

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. 66	v. 215	p. 1-407	out./dez. 2015
------------------------	----------------	-------	--------	----------	----------------

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

Superintendente

Des. Kildare Gonçalves Carvalho

Superintendente Adjunto

Des. José Geraldo Saldanha da Fonseca

Coordenador Pedagógico da EJEF

Des. José Fernandes Filho

Coordenador do Centro de Estudos Jurídicos Juiz Ronaldo Cunha Campos

Des. Tiago Pinto

Juiz Auxiliar da 2ª Vice-Presidência

Juiz de Direito Luiz Carlos Rezende e Santos

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas

André Borges Ribeiro

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik (em substituição)

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Thiago Israel Simões Doro Pereira (em substituição)

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)

Luciana Lobato Barros

Adriana Lucia Mendonça Doehler

Alexandre Silva Habib

Cecília Maria Alves Costa

Eliana Whately Moreira

Gilson Geraldo Soares de Oliveira

Leda Jussara Barbosa Andrade

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 - 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 1950-2015
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 30.11.2015)

Kildare Gonçalves **Carvalho**

Márcia Maria **Milanez**

Antônio Carlos **Crúvinel**

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**

Edilson Olímpio **Fernandes**

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

Armando **Freire**

Dárcio **Lopardi** **Mendes**

Valdez **Leite** **Machado**

Alexandre **Victor** de **Carvalho**

Teresa **Cristina** da **Cunha** **Peixoto**

Eduardo **Mariné** da **Cunha**

Alberto **Vilas** **Boas** **Vieira** de **Sousa**

José **Geraldo** **Saldanha** da **Fonseca**

Geraldo **Domingos** **Coelho**

Eduardo **Brum** **Vieira** **Chaves**

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

Elias **Camilo** **Sobrinho**

Pedro **Bernardes** de **Oliveira**

Antônio **Sérvulo** dos **Santos**

Heloísa **Helena** de **Ruiz** **Combat**

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
Marclício 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 Luíza de Marilac Alvarenga Araújo
Walter Luiz de Melo
José Washington Ferreira da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre Corrêa Camargo
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Luiz Artur Rocha Hilário
Denise Pinho da Costa Val
Raimundo Messias Júnior

José de Carvalho Barbosa
Márcio Idalmo Santos Miranda
Jair José Varão Pinto Júnior
Moacyr Lobato de Campos Filho
André Luiz Amorim Siqueira
Newton Teixeira Carvalho
Ana Paula Nannetti Caixeta
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 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
Renato Luís Dresch
Sérgio André da Fonseca Xavier
José Arthur de Carvalho Pereira Filho
Pedro Aleixo Neto
Yeda Monteiro Athias
Ângela de Lourdes Rodrigues
Mônica Libânio Rocha Bretas
Wilson Almeida Benevides
José Augusto Lourenço dos Santos
Juliana Campos Horta de Andrade
Shirley Fenzi Bertão
Maurício Torres Soares

Composição de Câmaras e Grupos (em 30.11.2015) - Dias de Sessão

Primeira Câmara Cível Terças-feiras	Segunda Câmara Cível Terças-feiras	Terceira Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores Geraldo Augusto de Almeida* Armando Freire Alberto Vilas Boas José Washington Ferreira da Silva Magid Nauef Láuar (Juiz convocado)	Desembargadores Caetano Levi Lopes Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa José Afrânio Vilela* Marcelo Guimarães Rodrigues Raimundo Messias Júnior	Desembargadores Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa* Elias Camilo Sobrinho Judimar Martins Biber Sampaio Jair José Varão Pinto Júnior Maurício Torres Soares

* Presidente da Câmara

Quarta Câmara Cível Quintas-feiras	Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Sexta Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores José Carlos Moreira Diniz Dárcio Lopardi Mendes Heloísa Helena de Ruiz Combat* Ana Paula Nannetti Caixeta Renato Luís Dresch	Desembargadores Saulo Versiani Penna* Áurea Maria Brasil Santos Perez Moacyr Lobato de Campos Filho Luís Carlos Balbino Gambogi Fernando de Vasconcelos Lins (Juiz convocado)	Desembargadores Luiz Audebert Delage Filho Edilson Olímpio Fernandes Sandra Alves de Santana e Fonseca* Yeda Monteiro Athias Ronaldo Claret de Moraes (Juiz convocado)

* Presidente da Câmara

Sétima Câmara Cível Terças-feiras	Oitava Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores Belizário Antônio de Lacerda* Vitor Inácio Peixoto Parreiras Henriques Oswaldo Oliveira Araújo Firmo Wilson Almeida Benevides Aginaldo Rodrigues Pereira (Juiz convocado)	Desembargadores José Edgard Penna Amorim Pereira Teresa Cristina da Cunha Peixoto* Rogério Alves Coutinho Paulo de Carvalho Balbino Ângela de Lourdes Rodrigues

* 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
Caetano Levi Lopes (Presidente) Teresa Cristina da Cunha Peixoto Alberto Vilas Boas Vieira de Souza Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa Vitor Inácio Peixoto Parreiras Henriques Ana Paula Nanetti Caixeta Luiz Carlos de Azevedo Corrêa Junior Luís Carlos Balbino Gambogi	Belizário Antônio de Lacerda Vanessa Verdolin Hudson Andrade (até 24.10.2015) Teresa Cristina da Cunha Peixoto Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa Heloísa Helena de Ruiz Combat José Afrânio Vilela Sandra Alves de Santana e Fonseca Saulo Versiani Penna

Nona Câmara Cível Terças-feiras	Décima Câmara Cível Terças-feiras	Décima Primeira Câmara Cível Quartas-feiras
Desembargadores Pedro Bernardes de Oliveira Luiz Artur Rocha Hilário* Márcio Idalmo Santos Miranda André Luiz Amorim Siqueira José Arthur de Carvalho Pereira Filho	Desembargadores Álvares Cabral da Silva José do Carmo Veiga de Oliveira Mariangela Meyer Pires Faleiro* Vicente de Oliveira Silva Genil Anacleto Rodrigues Filho (Juiz convocado)	Desembargadores Marcos Lincoln dos Santos* Alexandre Quintino Santiago Mariza de Melo Porto Alberto Diniz Júnior Shirley Fenzi Bertão

* Presidente da Câmara

Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores José Geraldo Saldanha da Fonseca* Geraldo Domingos Coelho José Flávio de Almeida José Augusto Lourenço dos Santos Juliana Campos Horta de Andrade	Desembargadores Alberto Henrique Costa de Oliveira Rogério Medeiros Garcia de Lima Luiz Carlos Gomes da Mata* José de Carvalho Barbosa Newton Teixeira Carvalho	Desembargadores Valdez Leite Machado Evangelina Castilho Duarte* Cláudia Regina Guedes Maia Estevão Lucchesi de Carvalho Marco Aurelio Ferenzini

* Presidente da Câmara

Décima Quinta Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Sexta Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Sétima Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores Maurílio Gabriel Diniz* Tiago Pinto Antônio Carlos de Oliveira Bispo Edison Feital Leite Mônica Libânio Rocha Bretas	Desembargadores Otávio de Abreu Portes* Wagner Wilson Ferreira José Marcos Rodrigues Vieira Maria Aparecida de Oliveira Grossi Andrade Pedro Aleixo Neto	Desembargadores Eduardo Mariné da Cunha* Luciano Pinto Márcia De Paoli Balbino André Leite Praça Evandro Lopes da Costa Teixeira

* Presidente da Câmara

Décima Oitava Câmara Cível Terças-feiras
Desembargadores José de Anchieta da Mota e Silva Arnaldo Maciel Pinto* João Cancio de Mello Junior Roberto Soares de Vasconcellos Paes Sérgio André da Fonseca Xavier

* 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
Pedro Bernardes de Oliveira Álvares Cabral da Silva (Presidente) Alberto Henrique Evandro Lopes da Costa Teixeira Estevão Lucchesi de Carvalho João Cancio de Mello Junior Alexandre Santiago Edison Feital Leite Aparecida de Oliveira Grossi Andrade Juliana Campos Horta de Andrade

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

* Presidente da Câmara

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Segunda, Terceira e Sexta Câmaras, sob a Presidência do Des. Antônio Carlos Cruvinel

Quarta Câmara Criminal Quartas-feiras	Quinta Câmara Criminal Terças-feiras	Segundo Grupo de Câmaras Criminais
Desembargadores Eduardo Brum Vieira Chaves Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista* Doorgal Gustavo Borges de Andrada Jayme Silvestre Corrêa Camargo Amauri Pinto Ferreira (Juiz convocado)	Desembargadores Alexandre Victor de Carvalho Pedro Coelho Vergara Adilson Lamounier* Eduardo Machado Costa Júlio César Lorens	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 Rubens Gabriel Soares* José Osvaldo Corrêa Furtado de Mendonça Jaubert Carneiro Jaques Denise Pinho da Costa Val Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima (Juíza convocada)	Desembargadores Marcílio Eustáquio Santos Cássio Souza Salomé* Agostinho Gomes de Azevedo Sálvio Chaves Paulo Calmon Nogueira da Gama	1ª terça-feira do mês (Primeira e Sétima Câmaras, sob a Presidência do Des. Alberto Deodato Leite) - Horário: 13 horas - * Presidente da Câmara

Câmara de Uniformização de Jurisprudência Criminal
Toda quarta 2ª feira do mês, às 13h30min.
Desembargadores da 1ª à 7ª Câmaras Criminais
Alexandre Victor de Carvalho Maria Luíza de Marilac Alvarenga Araújo Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima (Juíza convocada) Agostinho Gomes de Azevedo Kárin Liliane de Lima Emmerich e Mendonça José Mauro Catta Preta Leal Eduardo Brum Vieira Chaves

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

José Geraldo **Saldanha da Fonseca**

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Elias Camilo Sobrinho

Alberto Vilas Boas Vieira de Souza

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

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

José Carlos **Moreira Diniz**

Paulo César Dias

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Edilson Olímpio Fernandes

Armando Freire

Márcia Maria Milanez

Pedro Bernardes de Oliveira

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Antônio Carlos Cruvinel

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Eduardo Machado Costa

Geraldo Augusto de Almeida

Evandro Lopes da Costa Teixeira

Caetano Levi Lopes

Agostinho Gomes de Azevedo

Luiz **Audebert Delage** Filho

Saulo **Versiani Penna**

Belizário Antônio de Lacerda

Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**

Mariangela Meyer Pires Faleiro

Edgard Penna Amorim

Luiz Carlos de Azevedo **Corrêa Junior**

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

Diretor Executivo de Desenvolvimento de Pessoas

André Borges Ribeiro

Diretora Executiva de Gestão da Informação Documental

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik (em substituição)

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho - Segundo Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

José Flávio de Almeida

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 João Sidney Alves Affonso - Nota biográfica	15
Livro: <i>Comarcas de Minas</i> - Nota histórica	16

DOCTRINA

Afronta ao direito fundamental da criança à saúde pela deficiência de políticas públicas de saneamento básico - <i>Evangelina Castilho Duarte</i>	19
A fantástica fórmula matemática de Beremiz Samir para resolver um intrigante caso de dosimetria da pena em hipótese de crime continuado - <i>Carlos Roberto Loiola</i>	33

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial	39
Jurisprudência Cível	43
Jurisprudência Criminal	283

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	381
-----------------------------------	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	389
--------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO.....	393
----------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	397
-------------------------------------	-----



Desembargador JOÃO SIDNEY ALVES AFFONSO

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

**Desembargador João Sidney Alves Affonso
(1934 - 2015)**

O Desembargador João Sidney Alves Affonso nasceu em 24 de junho de 1934, em Lage do Muriaé, àquela época, distrito pertencente ao Município de Itaperuna, Rio de Janeiro. Era filho de Custódio Alves Affonso e Maria Rosa Raposo Affonso. Bacharel em Direito, advogou em Viçosa, Minas Gerais.

Ingressou na Magistratura Mineira em 2 de outubro de 1968 e exerceu o cargo de Juiz de Direito nas comarcas de Unaí, Andrelândia, Visconde do Rio Branco, Juiz de Fora e na 4ª Vara Criminal de Belo Horizonte. Foi Corregedor do Tribunal Regional Eleitoral e Juiz membro dessa Corte. Em 21 de setembro de 2001, foi promovido, por merecimento, a Juiz do extinto Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais (TAMG). Sua posse ocorreu em 28 de setembro, com assento na 2ª Câmara Cível.

Aposentou-se no TAMG em 23 de junho de 2004 e foi promovido ao cargo de Desembargador, conforme Resolução nº 463, de 17 de abril de 2005, que disciplinou o processo de integração dos membros do extinto Tribunal de Alçada ao Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

§ 3º Na solenidade de integração prevista no § 1º deste artigo, será outorgado o Colar do Mérito Judiciário aos Juizes que se aposentaram no extinto Tribunal de Alçada, com o registro de seus direitos decorrentes da integração. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA, 2005.)

Aposentado, foi nomeado Secretário de Receita e Controle Interno da Prefeitura Municipal de Juiz de Fora, em reconhecimento ao seu brilhante trabalho como magistrado. Por ocasião de sua posse, Sidney Alves disse que o novo cargo que assumia era mais um desafio dentro da sua vida pública. (PREFEITURA DE JUIZ DE FORA, 2006.)

Entre as condecorações recebidas, destacam-se os títulos de cidadão honorário de Andrelândia, Visconde do Rio Branco e Juiz de Fora; a Medalha Santos Dumont, nas comemorações da Semana da Asa na Fazenda Cabangu, em Santos Dumont, além de outras outorgadas pelo Rotary, Lions, Maçonaria, Imprensa e Igreja.

Em 2008, foi homenageado com a Medalha de Mérito Desembargador Ruy Gouthier de Vilhena. Nesse

ano, a Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais comemorou os 60 anos de sua organização, e a comissão da comenda, por unanimidade, homenageou desembargadores, da ativa e aposentados, e juizes de Direito aposentados pelos inestimáveis serviços prestados na qualidade de Juizes Auxiliares da Corregedoria. (ASSOCIAÇÃO, 2008). A medalha foi criada pela Portaria nº 75, de 25 de novembro de 1986.

O Desembargador João Sidney Alves Affonso faleceu em 21 de setembro de 2015, aos 81 anos, e foi sepultado em Viçosa.

Referências

ASSOCIAÇÃO DOS NOTÁRIOS E REGISTRADORES DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Jornal Minas Gerais*: Notaria e Registrador serão agraciados com Medalha Des. Ruy Gouthier de Vilhena. Ata da reunião da Comissão Especial encarregada da escolha dos agraciados com a Medalha de Mérito Desembargador Ruy Gouthier de Vilhena - 2008, Belo Horizonte, 24/06/2008. Disponível em: <http://www.serjus.com.br/on-line/medalha_des_roy_gouthier_24_06_2008.htm>. Acesso em: 25 fev. 2016.

PREFEITURA DE JUIZ DE FORA. Prefeito anuncia novo secretário de Receita e Controle Interno. Juiz de Fora, 9/10/2006. Disponível em: <<https://www.pjf.mg.gov.br/noticias/view.php?modo=link2&idnoticia=11660>>. Acesso em: 25 fev. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Atos Normativos*: Resolução nº 463/2005. Disponível em: <<http://www8.tjmg.jus.br/institucional/at/pdf/re04632005.pdf>>. Acesso em: 4 mar. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Lista de Desembargadores Aposentados*. Disponível em: <http://ftp.tjmg.jus.br/institucional/desembargadores/des_apos/joao_sidney_alves_affonso.html>. Acesso em: 25 fev. 2016.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. *Gerência da Magistratura*. Belo Horizonte, 2016.

...

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

Livro: *Comarcas de Minas*

A Memória do Judiciário Mineiro é responsável pela elaboração e implementação das políticas de preservação do acervo histórico das 296 comarcas do Estado de Minas Gerais. Para honrar todas essas demandas, segue rigorosa rotina de pesquisas e levantamentos de dados e informações para complementação de suas atividades e publicações.

Nesse contexto, já há alguns anos, dedica-se a uma minuciosa investigação sobre a evolução da divisão judiciária do Estado de Minas Gerais, reunindo para isso toda a legislação referente ao processo de formação territorial de Minas Gerais, a partir da criação das primeiras vilas no século XVIII, levando em consideração o conjunto de mudanças sucessivas da divisão administrativa e eclesíastica do Estado, concomitantemente à evolução da divisão judiciária mineira, culminado na atual organização territorial do Estado de Minas Gerais.

Como resultado dessa revelante pesquisa, será lançado pelo Tribunal de Justiça de Minas Gerais, no primeiro semestre do ano de 2016, o livro *Comarcas de Minas*, grandiosa publicação, que, nas suas aproximadas 1700 páginas, pretende colocar em evidência todo o senso de importância da história do Poder Judiciário de Minas Gerais, reafirmando e ressaltando a complexidade e magnitude do assunto.

Importante evidenciar que o conteúdo apresentado não constitui, por si só, tema inédito, e sim uma nova compilação, mais completa, além de atualização de informações referentes à divisão territorial judiciária mineira, que, por restrições de pesquisa, não foram divulgadas em publicações anteriores.

A citada publicação utilizou o início do século XVIII como o seu marco cronológico. Notadamente, o ano de 1711 até o século XXI, precisamente o ano de 2014, levando-se em conta a Lei Complementar nº 135, de 27 de junho de 2014, que trouxe alterações à Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001. Portanto, o estudo abrange o período colonial e joanino, destacando as peculiaridades desse período para a formação do Poder Judiciário Mineiro, passando pelo processo de organização política e institucional do Império do Brasil, período em que o Tribunal da Relação de Ouro Preto foi criado, evidenciando todas as modificações das circunscrições judiciárias, administrativas e eclesíásticas ao longo desses períodos, analisando também todas as transformações ocorridas no período republicano, até a publicação da Lei Complementar nº 59, de 18 de janeiro de 2001, com as alterações introduzidas pelas Leis Complementares nº 85,

de 28 de dezembro de 2005; nº 105, de 14 de agosto de 2008, e nº 135, de 27 de junho de 2014.

O livro reúne, desde 1711, ano da criação das primeiras vilas de Minas Gerais, estudo sistemático de todas as legislações referentes à criação, supressão, restauração, mudanças de denominação, dentre outras modificações relativas às comarcas, julgados, termos, municípios, freguesias e distritos de paz, reduzidas a compêndio, contendo toda a legislação pertinente a cada comarca disposta em sequência cronológica.

Para isso, elaboraram-se tabelas compostas da legislação pertinente às comarcas, acompanhadas de um histórico referente ao termo judiciário, sede da comarca. Deu-se destaque a este, assinalando todas as modificações ocorridas, enquanto não fosse elevado à categoria de comarca. É importante salientar que, no Império, em algumas circunstâncias, a comarca era criada e tinha, como sede, município diferente daquele que lhe deu o nome. Somente a partir da Lei nº 11, de 13 de novembro de 1891, estabeleceu-se uniformidade quanto ao nome das comarcas e sua sede, e foi determinado que a comarca tivesse a mesma denominação do município que era sede. Na elaboração das tabelas, destacou-se: a cada legislação (lei, decretos, decretos-lei, etc.), sua correspondente data e respectivo texto, porém, em determinados casos, geralmente, para diplomas legais referentes à Colônia, preocupou-se em relacionar a norma e sua data e, por desconhecer o texto da lei, apenas se efetuiu transcrição que lhe faz referência.

Paralelamente, logo após o estudo pormenorizado das nuances pertinentes às comarcas, devido à interconexão da história das comarcas e da história do município que foi sede e que lhe deu o nome, incluiu-se histórico referente ao município com a descrição de todos os seus topônimos, bem como a legislação referente à criação, dentre outras modificações pertinentes a ele. Para completar o trabalho, a Memória do Judiciário Mineiro pesquisou e incluiu, nessa publicação, listagem completa de todos os juizes de direito que atuaram em cada uma das comarcas, como listagem com o nome de cada desembargador nascido em cada uma das comarcas.

O livro *Comarcas e termos: criações, supressões, restaurações, incorporações e desmembramentos de comarcas e termos, em Minas Gerais (1709-1915)*, de Theophilo Feu de Carvalho, ex-diretor do Arquivo Público Mineiro - APM, obra que tem como conteúdo a divisão judiciária mineira do século XVIII, ano de 1711, às primeiras décadas do século XX, ano de 1915, como também informações sobre a legislação concernente à formação administrativa do Estado de Minas Gerais desse período, foi considerado como livro de referência. A partir de seu conteúdo, produziu-se revisão e atualização das informações referentes à divisão judiciária do

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

Estado de Minas Gerais disponibilizada neste livro. A despeito das restrições da época, no tocante ao levantamento documental, algumas lacunas foram apontadas. Entretanto, atualmente, devido ao fácil acesso à documentação do século XIX disponível, essas omissões foram complementadas nesta publicação.

Foi importante examinar o léxico urbano português, uma vez que o período colonial do Brasil se constituiu segundo modelos de organização político-territorial de Portugal com variações determinadas por características próprias de cada província. Portanto, o estudo também focalizou as diversas mudanças de definição dos vocábulos vila e cidade em cada período, apontando as diferenças do ponto de vista jurídico-administrativo, destacando-se as mudanças de contexto e de significação.

No estudo, outro aspecto que mereceu destaque foi relacionar todos os oficiais encarregados da administração da justiça de primeira instância, apontando todas as modificações determinadas pelas leis de organização judiciária.

A publicação contém, em si, anexo que reúne todo conteúdo do livro sintetizado, através de tabelas que sistematizam toda legislação pertinente à divisão administrativa e judiciária do Estado de Minas Gerais, combinado a imagens gráficas relativas à evolução e organização da divisão judiciária do Estado de Minas Gerais.

Gostaríamos de deixar nossos sinceros agradecimentos ao Arquivo Público Mineiro, responsável pela cessão de informações essenciais à construção da

organização judiciária mineira e em especial ao Arquivo Histórico Ultramarino e também ao Arquivo Nacional Torre do Tombo, ambos de Portugal, que permitiram o uso de documentos esclarecedores sobre a formação do Poder Judiciário no Brasil, a partir do período colonial. Juntamente com o talento dos autores deste livro, foram essenciais para a conclusão da obra.

Não menos importante citar que as inúmeras referências bibliográficas utilizadas como pesquisa neste trabalho constituem preciosa fonte de informações para aqueles que queiram aprofundar-se no assunto, sobretudo a pesquisa do *LAMP*, no site *Center for Research Libraries*, que produziu imagens digitalizadas de publicações emitidas pelo Poder Executivo do Governo do Brasil entre 1821 e 1993, desde as mais antigas, de cada província, até o fim do império em 1889 e da significativa *Coleção das leis do Império do Brasil*, publicada pela Imprensa Oficial, disponibilizada no portal da Câmara dos Deputados.

Finalmente, resta-nos divulgar a relevância do material pesquisado, que nos deixa uma qualificada coletânea das leis provinciais e estaduais do Estado de Minas Gerais, de fundamental importância para novas pesquisas e merecedora de futura organização. Após esse valioso trabalho, a Memória do Judiciário Mineiro espera preencher lacuna na História do Poder Judiciário de Minas Gerais, visto o inegável potencial cultural de nosso Estado e de importância ímpar no processo de construção da memória nacional.

...

Afronta ao direito fundamental da criança à saúde pela deficiência de políticas públicas de saneamento básico

Evangelina Castilho Duarte*

Resumo

O objetivo deste artigo é investigar a relação entre a deficiência ou a falta de serviços públicos de tratamento de água e esgoto e o adoecimento da população na faixa etária de 0 a 14 anos. Foi estudada a incidência de doenças relacionadas com a falta de saneamento básico, tratamento de água e de esgotos, que são, dentre outras, dengue, malária, ancilostomíase (amarelão), oxiuríase, taeníase, ascaridíase, amebíase, giardíase, gastroenterite, febres tifoide e paratifoide, hepatite infecciosa e cólera, esquistossomose, na população infantil do Vale do Jequitinhonha, Estado de Minas Gerais. Adotou-se uma metodologia quantitativa de análise de dados extraídos de documentos e de bancos de dados (Datusus, Copasa, Funasa e IBGE). A Amostra foi composta por 80 municípios. Os resultados encontrados apontam para uma relação direta entre a ausência ou deficiência dos serviços públicos de saneamento básico e o adoecimento da população entre 0 e 14 anos. Conclui-se pela necessidade de acionar as instituições públicas para garantirem o direito fundamental e humano da criança à saúde.

Introdução

O direito da criança à saúde é direito humano fundamental, individual, garantido pelo ordenamento jurídico, pela Constituição da Organização Mundial da Saúde (1946), pela Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), pelo Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), pela Convenção sobre Direitos da Criança (1989), pela Constituição da República (1988) e pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), e deve ser assegurado por serviços de água e esgoto tratados, sendo oportuna a análise do impacto da ausência de saneamento básico no processo de saúde. Este direito à saúde é garantido pelo Direito Internacional, na Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), adotada pela Resolução n. L.44 (XLIV) da Assembleia Geral das Nações Unidas, em 20 de novembro de 1989, e ratificada pelo Brasil em 24 de setembro de 1990. Essa proteção decorre da sua condição de absoluta dependência, necessitando de cuidados e proteção

peculiares, e também por ser a criança indivíduo em formação, portanto, mais vulnerável.

A definição de criança na legislação brasileira é recente, adotada a partir da Constituição da República (1988), e fortalecida pelo Estatuto da Criança e do Adolescente (1990), já que, antes e desde o Império, adotava-se o termo menor, com enfoque apenas na idade, e para fins de repressão, sem preocupação com a prevenção e preservação da vida do ser em formação.

A disseminação da vacinação em massa não é suficiente para garantir a saúde pública, em especial o direito da criança à saúde, porquanto é indispensável que se afastem as causas do adoecimento, com atenção especial ao saneamento básico, por meio do qual se podem erradicar essas determinantes.

Nesse cenário de proteção do público infantil, esta pesquisa investigou a morbimortalidade de crianças, nos municípios do Vale do Jequitinhonha, Minas Gerais, comparando os índices entre os municípios onde existem redes de água e esgoto e municípios que não dispõem desses serviços.

O Vale do Jequitinhonha é uma região em que há fornecimento de água e esgoto tratados pela Copasa, bem como por algumas prefeituras. Entretanto, alguns municípios não dispõem de serviços de qualquer natureza, evidenciando a disparidade de acesso a serviços pelas populações, e a maior exposição aos riscos da saúde para alguns indivíduos.

O acesso à água potável, esgoto tratado e condições mínimas de higiene são fatores de prevenção de inúmeras doenças, dispensando-se o tratamento depois do surgimento da moléstia, em particular nas crianças. Portanto, tal exposição a tamanho risco configura um problema de saúde pública.

Segundo o sítio eletrônico do Banco Mundial, "mais de um bilhão dos habitantes da Terra não têm acesso a habitação segura e a serviços básicos, embora todo ser humano tenha direito a uma vida saudável e produtiva, em harmonia com a natureza". No Brasil, as doenças resultantes da falta ou de um inadequado sistema de saneamento, especialmente em áreas pobres, tem agravado o quadro epidemiológico.

Direito fundamental à saúde

A Constituição da República (1988), em seu art. 6º, dispõe que são direitos sociais a educação, a saúde, a alimentação, o trabalho, a moradia, o lazer, a segurança,

* Desembargadora da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais.

a previdência social, a proteção à maternidade e à infância, a assistência aos desamparados, na forma desta Constituição (redação dada pela Emenda Constitucional nº 64, de 2010).

O art. 227 da Constituição da República (1988) dispõe que 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, dentre outros (redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010), promovendo programas de assistência integral à saúde da criança e do adolescente, admitida a participação de entidades não governamentais, mediante políticas específicas (Redação dada pela Emenda Constitucional nº 65, de 2010).

Tais delineamentos demonstram que a saúde da criança é direito humano e fundamental, garantido pela Constituição da República (1988). É direito de segunda geração, cujo cumprimento depende do Poder Público, mediante uma prestação positiva, consistente no *facere*, que exigem atuação do Estado, dentre eles se incluindo o direito à saúde, por ser direito social, e que depende de políticas públicas para sua implementação e para sua execução.

O direito à saúde está classificado como direito de segunda geração, surgido após o reconhecimento dos direitos à liberdade, aos direitos políticos e civis, e, por se tratar de direito fundamental e social, deve ser garantido pelo Estado, mediante políticas públicas eficazes e eficientes.

Esses direitos de segunda geração, ou segunda dimensão, surgiram da constatação de que os direitos de primeira geração, garantidos pelas constituições dos diversos países, eram insuficientes para assegurar aos indivíduos proteção eficaz para as diversas afrontas suportadas.

Cunhou-se, então, a noção de direitos sociais, considerados de segunda geração, para assegurar proteção aos direitos econômicos, sociais e culturais, identificando-se com as liberdades positivas, reais ou concretas, acentuando o princípio da igualdade.

Justifica-se, pois, tratamento diferenciado a determinadas categorias de indivíduos, quer por não terem meios para defender seus direitos, quer por não os terem devidamente reconhecidos ou protegidos. Assim é com a criança, que é ser em formação, mais vulnerável em relação à sociedade como um todo, e em relação aos adultos, e mais frágil por não ter ainda sua estrutura física completamente formada.

Gargarella (1999) complementa que: *“grupos sobre los cuales se ciernen persistentes amenazas que, por alguna razón, el poder judicial se resiste a reconocer”* deveriam, pois, obter maior e mais efetiva proteção dos poderes públicos.

Essa proteção especial destinada às crianças tem o objetivo de dar-lhes a palavra, de modo que possam dar a conhecer e defender seus pontos de vista,

assegurando-lhes uma efetiva integração à sociedade, e, ainda, reforçar seus direitos mais importantes, reduzindo sua vulnerabilidade. Gargarella (1999) frisa, ainda, que

se pretende defender a través de muchas de estas políticas preferenciales no sólo no es constitucionalmente impermissible, sino que además parece ser un objetivo valioso y urgente desde el punto de vista constitucional: contribuir a que ningún grupo resulte arbitrariamente desaventajado.

A Declaração de Genebra (1924) determina a necessidade de proporcionar à criança uma proteção especial, reconhecendo sua fragilidade e vulnerabilidade. Nesse mesmo caminho, a Declaração Universal dos Direitos Humanos das Nações Unidas, de 1948, prevê o direito a cuidados e assistência especial à criança, também reconhecendo que ela própria não pode cuidar de si, e não tem meios de reclamar, pessoalmente, os cuidados dos quais depende. E a Declaração Universal dos Direitos da Criança (1959) adota princípios de proteção integral à criança, para reconhecê-la como indivíduo em formação, com direito à igualdade de tratamento.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, ou Pacto de San José (1969), prevê que todas as crianças têm direito às medidas de proteção que a condição de menor requer, por parte da família, da sociedade e do Estado.

A Convenção sobre os Direitos da Criança (1989), em seu art. 1º, define criança como *“todo ser humano menor de 18 anos de idade, salvo se, em conformidade com a lei aplicável à criança, a maioria seja alcançada antes”*.

Para tanto, a Convenção estipula que os Estados-partes adotarão medidas para reduzir a mortalidade infantil, para assegurar a prestação de assistência médica e cuidados sanitários necessários a todas as crianças, dando ênfase aos cuidados básicos de saúde, para combater doenças e desnutrição, para assegurar assistência adequada pré-natal e pós-natal.

Evidencia-se, assim, a preocupação constitucional e internacional com a saúde da criança, como direito fundamental, constitucional e humano, que deve ser assegurado por meio de políticas públicas eficazes e eficientes, especialmente de saneamento básico, que engloba serviços essenciais e indispensáveis (tratamento de água e esgoto), para a preservação e manutenção da saúde.

Em seu art. 4º, o Estatuto da Criança e do Adolescente define como dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

A criança tem, portanto, direito à proteção, à liberdade, à educação, à saúde, e esta pode ser assegurada

pelas políticas públicas de saneamento básico, como forma de evitar o adoecimento.

O reconhecimento da criança como indivíduo dotado de direitos está situado na atualidade, depois da II Guerra Mundial, quando se iniciaram as discussões sobre direitos humanos e individuais.

Fernando Torres Londono (*apud* DEL PRIORE, 2012), frisa que, “a partir do século XIX e começo do século XX, a palavra menor aparecia frequentemente no vocabulário jurídico brasileiro”.

Vê-se que o Código de 1890, o Código de Menores (Lei 6.697/79) e a Lei 4.513/64 não tinham foco na prevenção, nem na proteção à criança, mas na repressão de condutas delitivas, com vistas à proteção da sociedade. O objetivo da legislação era a preservação do patrimônio material, sem atenção ao indivíduo em formação, à construção da sua personalidade e à sua segurança.

É Londono (*apud* DEL PRIORE, 2012) que considera que “depois da proclamação da Independência, os termos menor e menoridade foram utilizados pelos juristas na determinação da idade, como um dos critérios que definiam a responsabilidade penal do indivíduo por seus atos”. Ele frisa ainda pontos que interessam aos juristas: “as instituições existentes para reincluir e disciplinar as crianças infratoras e abandonadas e o estabelecimento e função dos tribunais da criança”.

Consta, ainda, do mesmo texto, que “esse interesse pela menoridade por parte dos juristas coincide também com a introdução da puericultura por parte dos médicos e com a importância que já desde o século XIX vinha cobrando a educação dos jovens”.

A partir da Constituição de 1988 e do Estatuto da Criança e do Adolescente, 1990, adotou-se a doutrina da proteção integral da criança, considerando-a como ser dotado dos mesmos direitos humanos, fundamentais, constitucionais e legais do adulto, e que merece proteção efetiva, pois não pode exercer, por si, seus direitos, quer por não compreendê-los, quer por não dispor de meios para agir de forma independente e autônoma.

Pereira, comentando a Convenção Internacional sobre Direitos da Criança, registra

a Convenção consagra a ‘Doutrina da Proteção Integral’, ou seja, que os direitos inerentes a todas as crianças e adolescentes possuem características específicas devido à peculiar condição de pessoas em via de desenvolvimento em que se encontram e que as políticas básicas voltadas para a juventude devem agir de forma integrada entre a família, a sociedade e o Estado.

É, ainda, Pereira (1996), citando Antônio Fernando do Amaral e Silva, que pontua sobre a doutrina da proteção integral:

este direito especializado não deve se dirigir apenas a um tipo de jovem, mas, sim, a toda a juventude e a toda a infância, e suas medidas de caráter geral devem ser aplicáveis a todos. Como medida de proteção, deve abranger os

direitos essenciais que fundamentam a Declaração Universal dos Direitos Humanos e outros documentos emanados das Nações Unidas.

Saúde e saneamento básico

Para assegurar a saúde da criança, de forma integral, eficaz e eficiente, não bastam serviços curativos, de atenção depois da instalação da doença. Indispensáveis os cuidados preventivos visando à saúde, com medidas que garantam o desenvolvimento saudável, para criação de uma geração futura sadia.

Incumbe à família, à sociedade e ao Estado atender com prioridade à população infanto-juvenil em situações especiais de risco, nelas se inserindo a garantia à saúde.

Cabe indagar se haveria falha nas políticas públicas de saúde voltadas à criança, e como seria viável o aprimoramento desses mecanismos, tanto para a prevenção ao adoecimento, como para a cura depois da instalação da moléstia.

Ocupar-se com a infância é preocupar-se com as gerações futuras, com seu bem-estar, com a preservação da vida e com a construção de uma sociedade mais saudável, atendendo aos princípios do direito sanitário e do direito à saúde.

É indagação pertinente quais seriam as políticas públicas ligadas ao saneamento básico e, ao fim, ao direito sanitário que assegurariam esses direitos da criança à saúde.

Segundo Guimarães, Carvalho e Silva:

sanear quer dizer tornar são, sadio, saudável. Pode-se concluir, portanto, que saneamento equivale a saúde. Entretanto, a saúde que o saneamento proporciona difere daquela que se procura nos hospitais e nas chamadas casas de saúde. É que para esses estabelecimentos são encaminhadas as pessoas que já estão efetivamente doentes ou, no mínimo, presumem que estejam. Ao contrário, o saneamento promove a saúde pública preventiva, reduzindo a necessidade de procura aos hospitais e postos de saúde, porque elimina a chance de contágio por diversas moléstias. Isto significa dizer que, onde há saneamento, são maiores as possibilidades de uma vida mais saudável, e os índices de mortalidade - principalmente infantil - permanecem nos mais baixos patamares.

Inserir-se nesse contexto o saneamento básico, como forma de prevenção da saúde, que consiste em tornar sadios a água e o esgoto, através de tratamento, cujo conhecimento já é dominado pela ciência da engenharia.

A preocupação com o saneamento básico é nova no Brasil, como se vê do Sistema de Informações Sobre Saneamento Básico (SEIS) Relatório de Pesquisa, Fundação João Pinheiro-MG, 2012.

O saneamento básico abrange redes de tratamento de água e esgoto, e pode ser considerado um meio de assegurar esse direito fundamental e individual da criança à saúde, evitando seu adoecimento, preservando sua saúde, com vistas à vida integrada à sociedade.

Até 1960, Minas Gerais não possuía políticas públicas específicas na área de saneamento básico. As diretrizes de saneamento básico só foram adotadas como políticas públicas a partir de 1963. Nos anos 1960 a 1974, os serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário eram prestados pelos departamentos municipais, como o Departamento de Água e Esgoto (Demae) de Belo Horizonte e pela Companhia Mineira de Água e Esgoto (Comag), criada para definir e executar essas diretrizes no âmbito estadual.

Nesse contexto, a igualdade assegurada pela Constituição da República (1988) deve ser considerada como garantia de pleno acesso aos serviços de água e esgoto tratados, como forma de proteção à saúde, não se compreendendo a razão pela qual alguns municípios do Estado de Minas Gerais ainda não disponham dessas facilidades de forma completa.

Somente a partir dos anos 1970 é que políticas públicas de saneamento básico em Minas Gerais foram adotadas, após a criação do Plano Nacional de Saneamento Básico (Planasa). A partir daí, com a unificação do Demae/BH e da Comag, em 1974, foi criada a Companhia de Saneamento de Minas Gerais (Copasa-MG), responsável pela prestação dos serviços na área de saneamento básico, para cumprimento das metas do Planasa.

Incumbe à Copasa o fornecimento de água tratada à população de Minas Gerais e o tratamento de esgotos nos municípios do Estado. Embora esteja presente na maioria das localidades, não as abrange na totalidade, existindo prestação desses serviços ainda pela Funasa e pelas prefeituras, o que resulta em deficiência no atendimento do direito básico do cidadão, e em discrepância entre as formas de prestação dos serviços, de metas e de políticas públicas.

É indispensável, pois, que a Copasa assuma a integralidade dos serviços de fornecimento de água e esgoto tratados à totalidade dos municípios do Estado de Minas Gerais, para unificação das políticas públicas e da forma de prestação desses serviços, para que sejam observados os princípios instituídos pela Lei nº 11.445/07, de universalidade e integralidade, respeitando-se, ainda, a igualdade de todos assegurada pela Constituição da República de 1988.

Foi, ainda, sancionada a Lei Estadual nº 11.720, de 28 de dezembro de 1994, criando a política estadual de saneamento básico. E a Lei nº 11.445/07 estabeleceu as diretrizes nacionais para o saneamento básico, estipulando objetivos da política federal de saneamento básico.

Dentre os objetivos da política federal de saneamento básico, cumpre destacar, pelo seu relacionamento com o presente trabalho, a promoção do desenvolvimento institucional do saneamento básico, estabelecendo meios para a unidade e articulação das ações dos diferentes agentes, bem como do desenvolvimento de sua organização, capacidade técnica, gerencial, financeira e de recursos humanos, contempladas as especificidades

locais, que permitirá às populações atendidas a melhoria nos serviços prestados e o incremento da proteção à saúde.

Foi instituído o Sistema Nacional de Informações em Saneamento Básico (Sinis), com o objetivo de coletar e sistematizar dados relativos às condições da prestação dos serviços públicos de saneamento básico, tornar disponíveis estatísticas relativas à demanda e à oferta de serviços públicos de saneamento básico e monitorar e avaliar a eficiência e a eficácia da prestação dos serviços de saneamento básico.

Os dados dos serviços de água e esgotos são fornecidos ao Sinis por companhias estaduais, empresas e autarquias municipais, empresas privadas e, em muitos casos, pelas próprias prefeituras. As informações e indicadores do Sistema permitem identificar, com objetividade, aspectos da gestão dos serviços nos municípios brasileiros.

Consta que

O Diagnóstico 2012 apurou informações sobre abastecimento de água em 5.070 municípios, com população urbana de 160,4 milhões de habitantes, assegurando uma representatividade de 91,0% em relação ao total de municípios e de 98,0% em relação à população urbana do Brasil. Para esgotamento sanitário, a quantidade de municípios é de 3.648 e a população urbana de 149,0 milhões de habitantes, uma representatividade de 65,5% em relação ao total de municípios e de 91,0% em relação à população urbana do Brasil. A presente edição aponta índices de atendimento por redes de água bastante elevados nas áreas urbanas das cidades brasileiras, com uma média nacional de 93,2%, destaque para as regiões Sudeste e Sul, em que os índices médios são de 97,0% e 97,2%, respectivamente. O atendimento com redes coletoras de esgotos alcança um contingente de população urbana cujo índice médio no país é de 56,1%, destacando-se a região Sudeste, com média de 80,3%. Já a média do país para o tratamento dos esgotos gerados chega a 38,6% e dos esgotos coletados a 69,4%, em ambos os casos destacando-se a região Centro-Oeste, com 44,2% e 90,0%, respectivamente.

Ainda que se constate, conforme Diagnóstico dos Serviços de Água e Esgotos, do Ministério das Cidades, que há uma abrangência ampla de fornecimento de água tratada à população brasileira, o percentual de atendidos por esgotos tratados é baixo e pode refletir de forma significativa para o adoecimento das crianças e da população como um todo.

A partir da Lei Federal nº 11.445/2007, foi criada, pela Lei Estadual nº 18.309/09, a Agência Reguladora dos Serviços de Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais (Arsae-MG), à qual estão subordinados os municípios mineiros cujos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário são prestados pela Copasa ou pela Copasa -Serviços de Saneamento Integrado do Norte e Nordeste de Minas Gerais S.A. (Copanor).

Quando os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário são realizados por órgão da própria municipalidade, seja órgão autônomo (SAAE) ou

departamento da prefeitura (Demae), o município poderá delegar, por meio de um convênio, a regulação e fiscalização dos serviços à Arsa-MG5, em atendimento ao disposto na Lei Estadual nº 18.309/09 (art. 5º, § 1º) e na Lei Federal nº 11.445/2007 (art. 23, § 1º).

O Decreto nº 7.217, de 22 de junho de 2010, que regulamenta a Lei nº 11.445/07, introduz matérias novas e obrigações importantes para a regularização dos serviços de saneamento básico no Brasil. Dentre elas, as definições sobre o titular, o prestador de serviço público, a gestão associada e a prestação regionalizada.

O titular dos serviços de saneamento deve elaborar os planos de saneamento básico; prestar diretamente os serviços ou autorizar a sua delegação; definir o ente responsável pela sua regulação e fiscalização e os procedimentos de sua atuação; adotar parâmetros para a garantia do atendimento essencial à saúde pública; fixar os direitos e os deveres dos usuários; estabelecer mecanismos de participação e controle social e estabelecer sistema de informações sobre os serviços articulado com o Sistema Nacional de Informações em Saneamento (Sinisa).

O espírito das leis que regem o saneamento básico é de integração dos poderes públicos e, também, dos cidadãos, quando determina a obrigatoriedade de ligação dos domicílios às redes públicas, responsabilizando o indivíduo pela preservação da sua própria saúde, sem afastar a responsabilidade do Poder Público, que elabora as leis e os planos de saneamento básico, dita as políticas públicas do setor e deve garantir o acesso indiscriminado, universal e equitativo a todos os cidadãos a esses serviços.

Água é bem natural indispensável à saúde humana, sendo, porém, perecível e limitado, demandando conscientização no seu uso, para que não haja desperdício, para que haja reaproveitamento, quando necessário, e para que seja fornecida à população em quantidade e qualidade adequadas para garantia da saúde.

O saneamento básico constitui, pois, um dos mais importantes meios de prevenção de doenças, e deve ser inserido como política pública de estado para a saúde. A Organização Mundial de Saúde (OMS) define saneamento como “o controle de todos os fatores do meio físico do homem que exercem ou podem exercer efeito deletério sobre o seu bem-estar físico, mental ou social”, tendo como objetivo maior a promoção da saúde, pois muitas doenças proliferaram devido à sua carência.

Alguns fatores são predisponentes para a proliferação de doenças, tais como ambiente poluído, inadequado destino do lixo, ausência de água de boa qualidade e má deposição de dejetos.

O saneamento básico deve associar sistemas constituídos por uma infraestrutura física e uma estrutura educacional, legal e institucional, que abranja serviços de abastecimento de água em qualidade compatível com proteção à saúde e em quantidade suficiente para

garantia de condições básicas de conforto; coleta, tratamento e disposição ambientalmente adequada e sanitariamente segura de águas residuais, ou seja, esgotos sanitários, resíduos líquidos industriais e agrícolas; acondicionamento, coleta e transporte de resíduos sólidos; coleta de águas pluviais; controle de vetores de doenças transmissíveis, dentre outros.

Há uma dicotomia no estudo da saúde, do saneamento básico e do direito à saúde, compartimentando-se cada uma das áreas, responsabilizando-se os médicos pelo estudo da saúde, os engenheiros sanitários pelo estudo do saneamento básico e os profissionais do direito pelo estudo do direito à saúde, sendo conveniente um planejamento com vistas à funcionalidade e à integralidade de atuação, para que haja uma integração das áreas envolvidas, com aprimoramento das políticas públicas.

Sem essa intersectorialidade, que deve permear o assunto, para que sejam as áreas integradas, e estudadas em conjunto, pois o saneamento é meio de prevenção da saúde e, ao fim, garantia do direito fundamental, humano e constitucional à saúde, haverá visão incompleta dos problemas, que devem ser solucionados como um todo.

É indispensável, pois, uma interdisciplinaridade no estudo do Direito da Saúde, que se caracteriza pela busca de elementos comuns que permitam a aproximação e a generalização de princípios aplicáveis tanto à saúde, como à engenharia, que trata tanto do saneamento, como da medicina, que age para evitar a doença e para curá-la. Essa interlocução entre a engenharia, a medicina e o direito permitirá ao Estado a adoção de medidas de saneamento básico que atendam ao direito humano, fundamental, constitucional e de saúde da criança e, enfim, de toda a sociedade.

Os serviços de atendimento à saúde são estruturados para atender a dois objetivos, a otimização da saúde da população, por meio do conhecimento das causas das doenças, e a redução das diferenças de oportunidades entre os grupos populacionais quanto ao acesso aos serviços de saúde, cumprindo os princípios legais da universalidade e da integralidade.

Os programas estruturados para oferecer atenção básica à saúde da criança têm como metas principais a promoção à saúde, a prevenção de doenças, tratamento e reabilitação. São metas adotadas pelos serviços de saúde como prioritárias, para garantir o crescimento e o desenvolvimento adequados nos aspectos físico, emocional e social.

A puericultura, como área da pediatria voltada para os aspectos de prevenção e promoção da saúde, preocupa-se em manter a criança saudável para garantir seu desenvolvimento pleno, para que atinja a vida adulta sem deficiências, sem influências desfavoráveis e sem problemas trazidos da infância.

Há estreita interligação, portanto, entre a puericultura e o saneamento básico, quando os serviços de engenharia sanitária fornecem tratamento adequado de água

e esgoto, viabilizando medidas antecipatórias de agravos à saúde, objetivo buscado pela ciência médica.

A criança, ser em desenvolvimento, é um corpo inconcluso, em crescimento, e dotada de singularidades que são consideradas pela puericultura, e deve ser o foco do saneamento básico, para propiciar seu crescimento saudável e adequado, que levará a um adulto sadio, capaz e feliz, menos exposto a altas taxas de morbimortalidade.

A compreensão de saúde tem alto grau de subjetividade e determinação histórica - indivíduos e sociedades consideram ter mais ou menos saúde dependendo do momento, do referencial e dos valores que atribuem a uma situação.

Do século XVII ao XX, a medicina social tentou criar e indicar as condições de salubridade adequadas à nova sociedade e abrir espaço para que a prática médica individual viesse gradativamente a ocupar o lugar central nas práticas de saúde.

Porém, essas práticas não foram suficientes, enquanto adotadas de forma isolada, sendo indispensável a intersetorialidade para estudo do direito à saúde, relacionando-o com o saneamento básico, que é meio indispensável para garantir a saúde.

Essa intersetorialidade leva os estudiosos a forjar o termo 'determinantes sociais da saúde', os quais indicam os vários fatores que influenciam na sua manutenção e preservação.

As determinantes sociais da saúde abrangem a água e o esgoto, como fatores indispensáveis, ou seja, o saneamento básico.

Nessa dimensão ético-política, a atenção à saúde se constrói a partir de uma perspectiva múltipla, interdisciplinar e, também, participativa, na qual a intervenção sobre o processo saúde-doença é resultado da interação e do protagonismo dos sujeitos envolvidos: trabalhadores e usuários que produzem e conduzem as ações de saúde nos países em desenvolvimento, e do Estado como responsável pelas políticas públicas para implementação dos serviços de preservação da saúde.

As determinantes da saúde podem ser entendidas como condições de vida e trabalho dos indivíduos e de grupos da população relacionadas com sua situação de saúde.

Buss e colaboradores informam que a Organização Mundial da Saúde (OMS) "adota uma definição mais curta, segunda a qual os DSS são as condições sociais em que as pessoas vivem e trabalham".

O estudo das determinantes sociais da saúde perpassa a análise das iniquidades em saúde, ou seja, as desigualdades de saúde entre grupos, sistemáticas e relevantes, evitáveis, injustas e desnecessárias, relacionadas com as desigualdades sociais.

Seu estudo permite identificar como e onde devem ser feitas as intervenções, para se reduzirem essas iniquidades, ditando as políticas públicas em saúde.

O conceito de saúde, entendido como um estado de completo bem-estar físico, mental e social, não se restringe ao problema sanitário no âmbito das doenças. Além das ações de prevenção e assistência, considera-se cada vez mais importante atuar sobre os fatores determinantes da saúde. É este o propósito da promoção da saúde, que constitui o elemento principal das propostas da Organização Mundial de Saúde e da Organização Pan-Americana de Saúde (Opas).

O direito à saúde tem natureza dúplice (individual e coletivo) e tríplice função constitucional (promocional, preventiva e curativa), abrangendo obrigações de caráter negativo para sua defesa e positivo para sua promoção.

Maia frisa:

conclui-se que a melhor tutela da saúde humana somente ocorrerá a partir de uma ação conjunta do direito à saúde, ao meio ambiente equilibrado, e à tutela do consumidor e do princípio guia da informação. Assim, unidos esses direitos fundamentais, formando um verdadeiro quarteto constitucional pró-dignidade, restará potencializada a tutela da vida humana digna, fundamento maior da República Federativa do Brasil.

Importa, assim, indagar a razão para que não se estendam as redes de água e esgoto tratados indistintamente a toda a população do Estado de Minas Gerais, permitindo que algumas localidades não possuam qualquer serviço dessa natureza e que outras contem com a prestação pelas prefeituras, sem observância dos princípios da integralidade e da universalidade que inspiram o Direito Sanitário.

No espaço geográfico das famílias é que se constroem as relações intra e extrafamiliares e onde se desenvolve a luta pela melhoria das condições de vida. As ações sobre esse espaço representam desafios a um olhar técnico e político mais ousado, que rompa os muros das unidades de saúde e se enraíze para o meio onde as pessoas vivem, trabalham e se relacionam.

Indispensável, portanto, a interação dos diversos setores públicos, não só da engenharia, mas da medicina, por meio do SUS - Serviço Único de Saúde, e do direito, para que o direito fundamental da criança à saúde seja amplamente assegurado.

Questiona-se a deficiência da prestação dos serviços de saneamento básico, considerando-se que a Copasa já atende à maioria dos municípios de Minas Gerais, sem que forneça, de forma integral e universal, o tratamento de água e esgotos em todos eles. Especialmente, os serviços de esgoto tratado vêm sendo negligenciados, pois, conforme dados do Sinis, apenas 37% da população brasileira dele dispõe.

Trata-se de percentual ínfimo, para a atualidade, pois a tecnologia do tratamento de água e esgotos já é disponível no Estado de Minas Gerais e no Brasil, desde as décadas de 1960 e 1970.

Essa deficiência na prestação de serviços de saneamento básico afronta o direito à igualdade de todos os

cidadãos e, em especial, o direito das crianças, dada sua vulnerabilidade frente às iniquidades da saúde.

O direito à saúde não é apenas o direito de ser saudável, mas um meio de se obter liberdade e empoderamento, abrangendo um direito a um sistema de proteção à saúde que assegure igualdade de oportunidades para que a população possa alcançar o maior nível de saúde.

Como pré-condições à saúde, inclui-se o direito aos alimentos, à água, ao saneamento, à saúde no trabalho e ao meio ambiente saudável.

A despeito de ser direito de todos, essa prerrogativa ganha um recorte especial no tocante à saúde da criança, tendo em vista sua vulnerabilidade, dependência e condição de pessoa em desenvolvimento, assegurado pelo Estatuto da Criança e do Adolescente, que dispõe:

É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do Poder Público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito à liberdade, e à convivência familiar e comunitária, tendo a criança e o adolescente direito à proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas públicas, que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência (BRASIL, 1990, arts. 4º, 5º e 7º).

O direito à saúde é meio de se assegurar a construção da cidadania, com atendimento às reivindicações dos segmentos mais desfavorecidos da população, especialmente as crianças, ser mais vulnerável, que não tem compreensão dos seus direitos, da extensão desses direitos, e não têm meios próprios para assegurar seus direitos. Cumpre à sociedade, por meio dos poderes públicos garantir os direitos de cidadania, e o direito à saúde, mediante a prestação dos serviços adequados, de boa qualidade, com eficácia e eficiência.

Intersetorialidade das políticas públicas de saneamento

Para garantir esse direito fundamental, incumbe ao Poder Público a implantação de políticas públicas adequadas e eficazes para evitar o adoecimento, preservar a saúde e o desenvolvimento da criança e do adolescente, e para a recuperação da saúde em casos de acometimento de moléstias. Por caracterizar-se como direito social, a saúde ainda exige a participação ativa do Estado em ações que objetivem reduzir a desigualdade e proporcionar melhor qualidade de vida a todos os cidadãos, concretizando assim o princípio da dignidade da pessoa humana - fundamento do ordenamento jurídico brasileiro, norteador de todas as normas de ordem constitucional. Impõe-se indagar a razão pela qual ainda não se estenderam as redes de água e esgoto tratados indistintamente a toda a população do Estado de Minas Gerais, em especial do Vale do Jequitinhonha, região mais carente e com clima mais inóspito, permitindo que

algumas localidades não disponham de qualquer serviço dessa natureza, e outros contem com a prestação pelas Prefeituras, sem qualquer eficiência e eficácia, e sem observância do princípio da integralidade e da universalidade que inspira do Direito Sanitário.

Embora já tenha sido elaborado o Plano Nacional de Saneamento Básico (Planasa), os municípios brasileiros devem elaborar planos municipais de saneamento básico, nos termos da Lei 11.445, de 5 de janeiro de 2007, que são instrumentos para implantação de política mais adequada e com visão de intersetorialidade para o saneamento integral e efetivo, por se tratar de questão que se relaciona com o Direito Sanitário.

Os planos municipais de saneamento básico são instrumentos indispensáveis da política pública na área e obrigatórios para a contratação ou a concessão dos serviços, e situam a responsabilidade da sociedade pela discussão da política adequada.

Por meio dos planos municipais de saneamento básico, a sociedade e os gestores públicos deverão debater quais as políticas mais adequadas para cada município, constituindo mecanismo eficaz para que o cidadão tenha conhecimento das medidas que podem, e devem, ser adotadas, quais as dificuldades para sua implementação e a quem devem responsabilizar, em caso de ineficácia dos serviços.

A política e o plano devem ser elaborados pelos municípios, e essa responsabilidade não pode ser delegada. A grande maioria dos municípios ainda precisa iniciar esse processo. A elaboração do plano municipal de saneamento básico é uma oportunidade para toda a sociedade conhecer e entender o que acontece com o saneamento da sua cidade, discutir as causas dos problemas e buscar soluções. Juntos, população e Poder Público estabelecerão metas para o acesso a serviços de boa qualidade e decidirão quando e como chegar à universalização dos serviços de saneamento básico.

No Vale do Jequitinhonha, Estado de Minas Gerais, região estudada, constata-se que apenas quatro dos 80 municípios dispõem de plano diretor de abastecimento de água; apenas quatro dispõem de plano diretor integrado de saneamento básico; apenas dois possuem plano diretor de esgotamento sanitário; 13 não possuem rede coletora de esgotos; nove sem água tratada; e quatro com água parcialmente tratada.

As difíceis condições de acesso da criança aos serviços públicos, em especial ao saneamento básico, resultam em segregação social, prejuízo para sua situação atual e incerteza futura.

O conceito de saúde evoluiu através do tempo e a partir dos estudos científicos, partindo da consideração de que saúde é a total ausência de doença, passando pela dicotomia entre o normal e o patológico, tratada por Georges Canguilhem (2010) em *O normal e o patológico*, que salienta:

Se interpretarmos esses fatos do ponto de vista de Goldstein, veremos a doença como o comportamento catastrófico; se os interpretarmos do ponto de vista de Leriche, a veremos como a anomalia histológica determinada pela desordem fisiológica. Esses dois pontos de vista não se excluem; muito pelo contrário.

Inicialmente, segundo Canguilhem (2010), “a medicina egípcia provavelmente generalizou a experiência das afecções parasitárias, combinando-as com a ideia de doença-posseção. Expulsar os vermes é recuperar a saúde”.

E mais adiante, “a natureza (*physis*), tanto no homem como fora dele, é harmonia e equilíbrio. A perturbação desse equilíbrio, dessa harmonia, é a doença”.

O mesmo autor ressalta: “A doença não é somente desequilíbrio ou desarmonia; ela é também, e talvez sobretudo, o esforço que a natureza exerce no homem para obter um novo equilíbrio. A doença é uma reação generalizada com intenção de cura”.

E mais: “deve-se compreender que, na doença como na saúde, as leis dos fenômenos vitais são as mesmas”.

A saúde pode ser entendida “como uma condição de vida resultante da educação, lazer, trabalho, emprego, renda, habitação, alimentação, meio ambiente, liberdade e acesso a serviços de saúde, dentre outros” (VIII Conferência Nacional de Saúde, 1986).

Seguindo o princípio da oferta pelo Estado de condições ideais à manutenção da qualidade de vida condizente com o bom estado de saúde, o Direito Sanitário, segundo Dallari (2010), envolve política pública de conservação da saúde pública ou individual, abrangendo higiene, saneamento básico, tratamento de água, prevenção de doenças. Em contrapartida, o direito da saúde pode ser definido como o corpo normativo que assegura essa garantia ao direito fundamental. De acordo com a conceituação de Rocha (2011), é pertinente concluir que o direito sanitário é ramo autônomo do direito, que abarca normas de prevenção, precaução, manutenção, conservação e recuperação da saúde, envolvendo-se com outros ramos da ciência jurídica, especialmente com o Direito Ambiental, sendo mais abrangente do que Direito da Saúde e Direito à Saúde, pois envolve direitos e obrigações do Poder Público, do particular e da coletividade.

O saneamento básico é definido como “conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de abastecimento de água potável, esgotamento sanitário, limpeza urbana, manejo de resíduos sólidos e drenagem e manejo das águas pluviais”, de acordo com a Lei nº 11.445/2007 (BRASIL, 2007), e pode ser considerado um meio de assegurar o direito fundamental e individual da criança à saúde, evitando seu adoecimento, preservando sua saúde, com vistas a uma vida adulta produtiva e integrada à sociedade.

O saneamento básico está intimamente relacionado às condições de saúde da população e significa mais do que simplesmente garantir acesso aos serviços, instalações ou estruturas previsto em lei; envolve, também, medidas de educação da população em geral e conservação ambiental, e corresponde à intervenção no meio físico no qual o homem habita e convive, para criar condições de salubridade e proteção à vida e à saúde.

As políticas públicas de saneamento devem incorporar variáveis de saúde para nortear sua elaboração, de forma a integrar as ações de engenharia e de medicina.

Para Mendes (2011), a associação entre saneamento e saúde é clara:

Pesquisas recentes verificam que más condições de saneamento estão ligadas a: pior percepção do estado de saúde; a maior inatividade por doenças; a maiores chances de morrer entre meninos de 1 a 6 anos vivendo sem esgotamento sanitário; as mulheres grávidas têm uma probabilidade 30% maior de terem filhos nascidos mortos. Por outro lado, o incremento da oferta de abastecimento de água contribui para a diminuição da mortalidade infantil.

A falta ou a precariedade do acesso ao saneamento básico representa situação de risco que propicia, portanto, o aumento de doenças infecciosas e da prevalência de doenças crônicas, importando em descumprimento da Lei 8.080/90, que estipula a promoção integral e universal à saúde, sem distinção ou preconceitos de qualquer espécie.

A Funasa frisa que

a ausência de infraestrutura em saneamento básico, fato comum nas áreas de ocupação desordenada, se caracteriza como um dos elementos responsáveis pela degradação ambiental, que acarreta efeitos diretos sobre a saúde humana, com graves consequências para a qualidade de vida e para o desenvolvimento de uma região. Já na Idade Média, foram impostas à população práticas de saneamento e higiene com o intuito de conter as grandes epidemias. Sabe-se hoje que tais ações são as bases para a promoção da saúde de uma sociedade (BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, 2010, p. 24).

Após analisar a longa caminhada em saúde pública e políticas públicas voltadas para o saneamento básico, o relatório esclarece:

Todos esses acontecimentos giram em torno da solidificação do conceito de promoção da saúde e da implantação de suas ações. Essa nova visão da saúde pública tem como prioridade a implantação de medidas preventivas, ao invés de curativas, tendo o intuito de promover a saúde a toda população, uma vez que a Organização Mundial de Saúde conceitua saúde como completo bem-estar físico, mental e social (Segre e Ferraz, 1997) (BRASIL. FUNDAÇÃO NACIONAL DE SAÚDE, 2010, p. 24).

Impõe-se, pois, a implantação de políticas públicas eficazes e eficientes, que alcancem a totalidade da população, para que haja implementação dos princípios da

Lei 11.445/07, especialmente quanto à universalização e integralidade do saneamento básico, com vistas à garantia da saúde.

Segundo dados da Companhia de Saneamento de Minas Gerais (COPASA, 2013), o Estado de Minas Gerais dispõe de 625 municípios com concessão de água e de 612 municípios com prestação de serviços de água tratada. Dispõe, ainda, de 279 municípios com concessão de serviços de esgotamento sanitário e de 210 municípios com prestação de serviços da mesma natureza. São 14.266.000 de habitantes atendidos por abastecimento de água e 6.959.000 de habitantes atendidos por esgotamento sanitário.

É indispensável, assim, a integração das ações de saúde, entre as diversas áreas envolvidas, desde a Medicina, a Engenharia, o Direito, e os setores dos poderes públicos, com visão de intersectorialidade e de interdisciplinariedade, para se estabelecerem políticas públicas de estado e para se alcançarem os objetivos de universalidade e equidade, ditados pela legislação brasileira que trata do direito à saúde.

Contexto da pesquisa

Diante da falta de saneamento básico em vários municípios do Vale do Jequitinhonha (MG), considera-se a hipótese de que tal falha possa ser a origem de diversos agravos à saúde infantil, o que caracterizaria uma privação do acesso ao direito à saúde por essa população.

“Apenas se poderá alcançar equilíbrio entre os direitos humanos e o poder político quando todas as partes estiverem submetidas a reais limitações, que, sem dúvida, serão estabelecidas pela autoridade política” (DALLARI, p. 52).

Acrescente-se que o Poder Público deve estar atento ao direito à saúde das crianças, por se tratar de direito humano, fundamental, constitucional, e legal, que vincula o administrador público em suas ações governamentais.

Foram analisadas obras que definem direitos fundamentais, direitos da criança, direito à saúde, direito sanitário, saneamento básico e políticas públicas. Também foram objeto do estudo as leis pertinentes ao tema, especialmente a Lei 11.445/07 (BRASIL, 2007), a Lei Estadual 18.309/09 (MINAS GERAIS, 2009) e a Portaria Interministerial 571/13 (BRASIL, 2013), apurando-se onde já está implantado plano municipal de saneamento básico, ou outro instrumento legal, para se aferir a efetividade e a eficiência das políticas públicas adotadas, e a efetiva proteção ao direito fundamental, constitucional e humano da criança.

Foram, ainda, analisados dados obtidos junto à Copasa; Banco Mundial; Fundação Nacional de Saúde; Datasus; e IBGE.

Foram analisados dados sobre serviços de rede de água e esgoto tratados realizados pela Copasa, com

recorte geográfico, avaliando disponibilidade de serviços no Vale do Jequitinhonha (MG), no período de 2011 a 2013. Não serão estudadas outras facetas do saneamento básico, tais como coleta, depósito e tratamento de lixo, optando-se por manter a visão mais tradicional de saneamento (limitada ao tratamento de água e esgoto).

A escolha do Vale do Jequitinhonha (MG), para esse recorte geográfico, deveu-se às suas peculiaridades.

A análise dos dados sobre internação e mortalidade por doenças infecciosas e parasitárias no Vale do Jequitinhonha (MG), em comparação com a disponibilidade da rede de água e esgoto, possibilita aferir se a efetivação do serviço público contribui para a preservação da saúde infantil.

Foi feita uma comparação entre os dados obtidos e aqueles disponibilizados em “A avaliação comparativa dos impactos à saúde das crianças nos bairros contemplados com as melhorias sanitárias domiciliares, Relatório Final, Ministério da Saúde, 2010”, no qual a Funasa esclarece: “com isso não se têm dúvidas de que a situação de saneamento de uma população afeta seu estado de saúde e, principalmente, na ocorrência de doenças infecciosas e parasitárias”.

Essa análise defende a indispensabilidade do saneamento básico para a preservação da saúde, caracterizando-o como questão de saúde pública, e também como área de interesse para o Direito Sanitário, justificando e estimulando o aporte de recursos orçamentários pelo Estado.

Métodos

Trata-se de um estudo sobre 80 municípios do Vale do Jequitinhonha, no qual se objetivou correlacionar deficiências no sistema de tratamento, distribuição e coleta de água e esgoto às taxas de internação de jovens menores de 14 anos por doenças diretamente relacionadas ao saneamento básico.

O Vale do Jequitinhonha está situado no nordeste de Minas, banhado pelo Rio Jequitinhonha, com área de 79 mil km² e população aproximada de 940 mil habitantes. É composto por 80 municípios, dos quais 52 estão organizados nas microrregiões Alto, Médio e Baixo Jequitinhonha, e 23 estão integrados à antiga área mineira da Superintendência de Desenvolvimento do Nordeste (Sudene).

Para se avaliar o efeito da estrutura e das políticas de planejamento e gestão de saneamento básico e tratamento de água no adoecimento de jovens, criou-se um escore de risco baseado nas informações da Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB) de 2008 do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), para o qual foram verificados os seguintes itens: manejo de resíduos sólidos, plano diretor de abastecimento de água, outros instrumentos legais reguladores do abastecimento de água, plano diretor integrado de saneamento básico,

plano diretor de esgotamento sanitário, outros instrumentos legais reguladores do serviço de esgotamento sanitário, rede coletora de esgoto, água sem tratamento, água parcialmente tratada.

Foram pré-selecionadas as doenças relacionadas à qualidade da água que apresentaram pelo menos uma internação para o ano de 2008 - e seus códigos segundo a Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10): Amebíase (A06), Cólera (A00), Diarreia Infeciosa (A09), Esquistossomose (B65), Febres Tifoide e Paratifoide (A01) e Outras Doenças Infeciosas Intestinais (A02, A04-A05 e A07-A08). Os dados referentes ao número de internações foram coletados no Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS) e confrontados com dados presentes no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan) para aquelas doenças que constam na lista de notificação compulsória. Os casos de internação por Cólera e Esquistossomose não foram confirmados pelo Sinan e apenas um caso foi confirmado pelo mesmo sistema para Febre Tifoide em Diamantina no ano de 2008. Assim, optou-se por excluir Cólera, Esquistossomose e Febre Tifoide, tendo sido avaliado o número de internações por Amebíase, Diarreia Infeciosa e Outras Doenças Infeciosas Intestinais, segundo Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS), que totalizaram 1992 casos no ano de 2008.

Taxas de internações a cada 10 mil jovens foram calculadas para se corrigirem as diferenças entre as populações dos diferentes municípios. Para tanto, utilizaram-se as populações de 0 a 14 anos segundo projeção intercensitária do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) para o ano de 2008.

Os cálculos das medidas de associação foram realizados através de qui-quadrado corrigido pelo método de continuidade de Yates. As análises estatísticas foram realizadas utilizando-se o software SPSS Statistics 17.0 e considerando-se um nível de significância de 5%.

Para esse estudo, não foram realizados inquéritos diretos a nenhum indivíduo, limitando-se a dados disponíveis nos sistemas de notificação nacionais, de domínio público e acesso livre, disponíveis em www2.datasus.gov.br.

Resultados

Como todos os municípios da região avaliada possuem manejo de resíduos sólidos (PNSB 2008), esse indicador não foi considerado no escore de risco para as doenças selecionadas. Foram classificadas como municípios de alto risco aqueles que falharam em apresentar pelo menos um dos itens das categorias I a III e que apresentaram qualquer item da categoria IV, segundo Tabela 1. Ou seja, aqueles que não possuem nenhum tipo de instrumento legal para gestão do abastecimento de água ou esgotamento sanitário ou que falham em apresentar rede coletora de esgoto ou mesmo aqueles que distribuem água sem tratamento ou apenas parcialmente tratada.

Segundo esse critério, dos 80 municípios do Vale do Jequitinhonha, 67 foram considerados como municípios com alto risco de exposição a doenças relacionadas à qualidade da água e esgotamento sanitário e 13 como municípios de baixo risco. As populações de 0 a 14 anos foram de 76.821 habitantes para os municípios de baixo risco e 248.446 habitantes para os municípios de alto risco de exposição, segundo projeção intercensitária do IBGE para o ano de 2008.

Tabela 1 - Critério de classificação de risco para doenças relacionadas à qualidade da água e ao saneamento básico

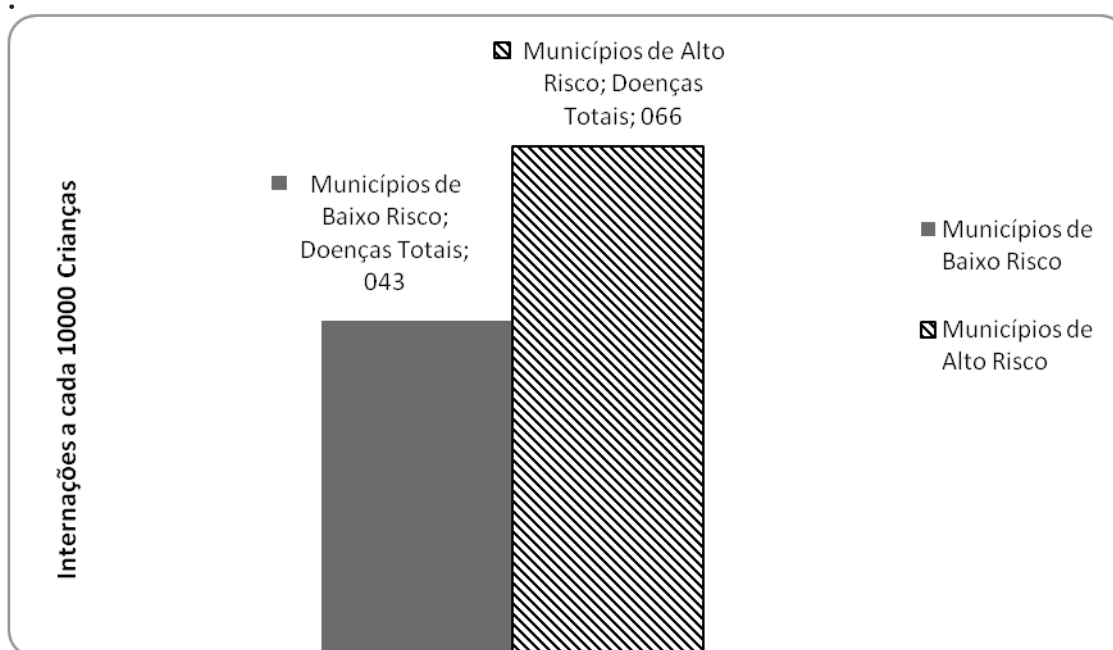
Categoria	Item 1	Item 2	Item 3	Critério de Risco
I - Gestão para Abastecimento de Água	Plano diretor de abastecimento de água	Outro instrumento legal regulador do serviço de abastecimento de água	Plano diretor integrado de saneamento básico	Município não apresenta nenhum instrumento de gestão de abastecimento de água.
II - Gestão Esgotamento Sanitário	Plano diretor de esgotamento sanitário	Outro Instrumento legal regulador do serviço de esgotamento sanitário	Plano diretor integrado de saneamento básico	Município não apresenta nenhum instrumento de gestão de esgotamento sanitário.
III - Estrutura de Esgotamento	Rede coletora de esgoto	-	-	Município sem rede coletora de esgoto
IV - Estrutura de tratamento de água	Água sem tratamento	Água parcialmente tratada	-	Há distribuição de água sem tratamento ou apenas parcialmente tratada no município

Fonte: Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB). 2008.

Os municípios de alto risco de exposição acumularam 1.641 internações pelas doenças selecionadas, sendo 46 casos de amebíase, 1.186 casos de diarreia infecciosa e 409 de outras doenças intestinais que correspondem, somadas, a uma taxa de 66,05 internações a cada 10 mil jovens entre 0 e 14 anos. Para os municípios

de baixo risco de exposição, observaram-se 334 internações totais, não ocorrendo nenhuma internação por amebíase, com 300 ocorrências de diarreia infecciosa e 34 casos de outras doenças intestinais que correspondem a 43,48 internações a cada 10 mil jovens em 2008 (Figuras 1 e 2).

Figura 1 - Internações de jovens entre 10 e 14 anos segundo doenças selecionadas totais e risco de exposição - 2008



Fontes: Ministério da Saúde. Sistema de informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS); Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB). 2008.

Quando calculadas as medidas de associação entre a exposição ao risco e o número de internações, tem-se que: crianças que vivem nos municípios de risco apresentam 1,5 vezes mais chances de internação por

uma das doenças selecionadas no ano de 2008 quando comparadas àquelas que habitam os municípios de baixo risco ($P < 0,001$, Tabela 2).

Tabela 2 - Razão de Chances (Odds Ratio) para internação por doenças totais relacionadas à qualidade da água e ao saneamento básico - 2008

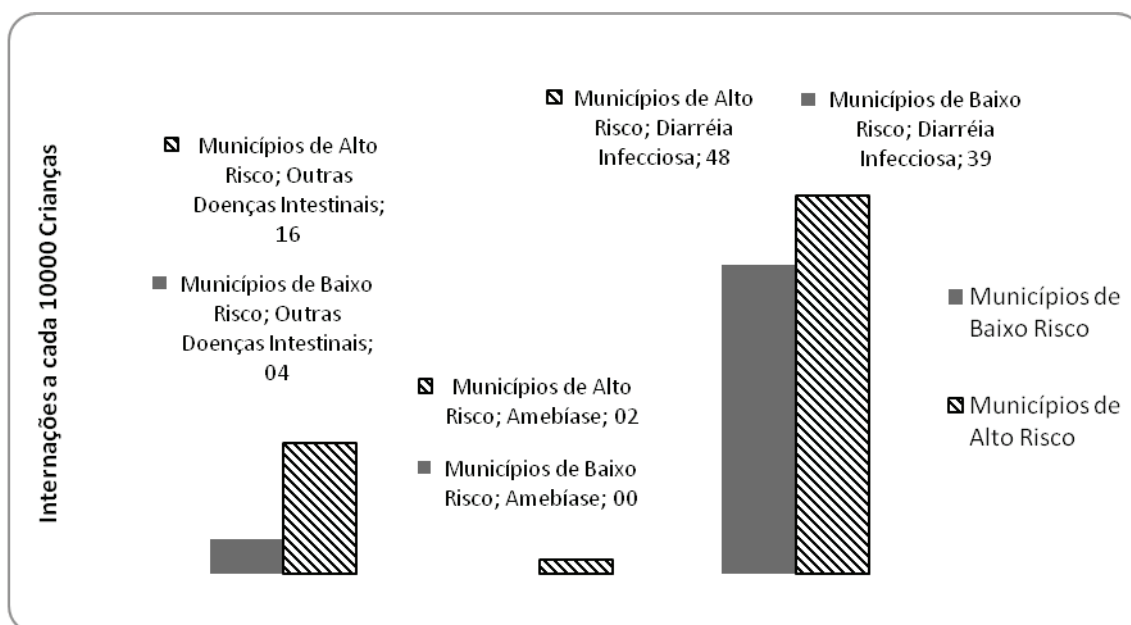
Doença	Odds Ratio	IC 95%	χ^2	p
Amebíase	-	-	-	-
Diarreia Infecciosa	1,22	1,07 - 1,39	9,54	0,002
Outras Doenças Intestinais	3,72	2,62 - 5,28	61,62	< 0,001
Total	1,52	1,35 - 1,71	49,17	< 0,001

Fontes: Ministério da Saúde. Sistema de informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS); Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB). 2008.

Avaliadas de modo individual, nenhuma das doenças apresentou maior taxa de internações nos municípios de baixo risco quando comparadas aos municípios com alto risco de exposição (Gráfico 2). As chances relativas para internações de crianças nos municípios de alto risco quando comparadas aos municípios de baixo risco foram: 1,2 para diarreia infecciosa e 3,72 para outras doenças intestinais. Não foi possível calcular a razão de

chances (*odds ratio*) para os casos de amebíase, uma vez que não houve internações nos municípios com baixo risco de exposição no ano de 2008 (Tabela 2). Assim, pode-se afirmar que as diferenças nas taxas de internações por doenças relacionadas à qualidade da água e ao saneamento básico não se devem ao acaso entre os municípios de alta e baixa exposição ao risco.

Figura 2 - Internações de jovens entre 10 e 14 anos segundo doenças selecionadas e risco de exposição - 2008



Fontes: Ministério da Saúde. Sistema de informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS); Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB). 2008.

Discussão

Sendo o direito à saúde direito fundamental, humano e garantido pela Constituição da República, por tratados internacionais e por leis ordinárias, a deficiência dos serviços de saneamento básico importa em afronta ao direito da criança à vida digna e saudável, para que possa atingir a idade adulta em plenitude.

Editadas as Leis 11.445/07 (federal) e 18.309/09 (estadual), que tratam dos planos nacional e estadual de saneamento básico, é dever do Estado a implementação das políticas públicas adotadas, para que o direito da criança à saúde seja preservado e garantido, sem intercorrências que conduzam à desigualdade entre cidadãos de um mesmo estado membro. Os planos estaduais de saneamento básico são instrumentos legais e políticos para implementação desses serviços essenciais à garantia

da saúde da população, em especial na faixa etária de 0 a 14 anos.

Embora o Poder Público, no desenvolvimento de sua atividade, esteja amparado pelo princípio da oportunidade, que lhe dá o poder de decisão do momento adequado para realização de obras e implementação de políticas públicas, no caso do saneamento básico, como meio de se assegurar a saúde da criança, ser de valor inestimável, não é possível postergar-se a prestação de serviços de tratamento de água e esgotos, para viabilizar a proteção integral à saúde e para se evitarem agravos ao seu desenvolvimento integral.

O direito sanitário, como o complexo de normas jurídicas dirigidas à realização de um fim público da saúde, seja disciplinando a conduta de profissionais ou de organizações investidas de funções especiais no ordenamento para o mesmo fim, deve assegurar aos cidadãos,

em especial aos jovens entre 0 e 14 anos, o amplo acesso ao saneamento básico, para garantir-lhes a saúde plena, o desenvolvimento saudável e o alcance da idade adulta.

O saneamento básico consiste, pois, em serviços de tratamento de água, esgoto e resíduos sólidos, para assegurar meio ambiente saudável, de forma a garantir a vida no planeta, vida digna, plena e produtiva. Não se tratou, aqui, de tratamento de resíduos sólidos, por ter-se constatado que, em todos os municípios do Vale do Jequitinhonha, Estado de Minas Gerais, esse serviço é prestado, não se relacionando, ao menos de forma direta, com a morbimortalidade da população entre 0 e 14 anos.

O Vale do Jequitinhonha, Estado de Minas Gerais, é região pobre, sem riquezas naturais consistentes e consideráveis, dependendo de um único manancial de água, que é o Rio Jequitinhonha, e, por isso, não tem merecido a atenção adequada das políticas públicas, em especial, de obras de saneamento básico, restando violado o direito da criança à saúde, dada a deficiência desses serviços.

Conclusões

Analisando-se os dados em conjunto, pode-se concluir que a falta, ou deficiência, de serviços de tratamento de água e esgotos se apresenta como causa determinante para agravos à saúde da criança no Vale do Jequitinhonha (MG), pois a falta de saneamento básico é fator constatado, assim como o número de internações nos municípios de alto risco.

Os dados analisados comprovaram que há deficiência na implementação das redes de água e esgoto tratados, assim como na aplicação dos planos municipais de saneamento básico, instrumento legal obrigatório, para se assegurar a saúde plena da população entre 0 e 14 anos.

Embora o Poder Público, valendo-se do princípio da oportunidade, possa optar pelo momento que considera adequado para realização de obras de qualquer natureza, no caso do saneamento básico, que constitui meio de assegurar a saúde da população, em especial na faixa etária de 0 a 14 anos, é impositivo que as obras sejam realizadas, sob pena de se perpetuar a desigualdade regional existente no Estado de Minas Gerais, prejudicando, ainda mais, os moradores do Vale do Jequitinhonha.

É indispensável que o Poder Público seja conscientizado e acionado pelos meios adequados, para que disponibilize obras de saneamento básico (tratamento de água e esgotos) para a população de todos os municípios do Vale do Jequitinhonha, como instrumento de garantia da igualdade preconizada pela Constituição da República (1988), e assegure a saúde daqueles na faixa etária de 0 a 14 anos, para lhes permitir o desenvolvimento e amadurecimento saudável.

Referências

BRASIL. *Constituição* (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Brasília, DF: Senado, 1988.

BRASIL. *Diretrizes Nacionais para o Saneamento Básico*. Lei nº 11.445, de 5 de janeiro de 2007. Brasília, DF, 2007.

BRASIL. *Estatuto da Criança e do Adolescente*. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Brasília, DF, 1990.

BRASIL. Fundação Nacional de Saúde. *Avaliação comparativa dos impactos à saúde das crianças nos bairros contemplados com as melhorias sanitárias domiciliares*. Fundação Nacional de Saúde. Brasília: Fundação Nacional de Saúde, 2010.

BRASIL. IBGE. *Diagnóstico Ambiental da Bacia do Rio Jequitinhonha*. Supervisor de Projeto: Ronaldo Nascimento Gonçalves. Salvador. 1997. Disponível em: <www.ibge.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Fundação Nacional de Saneamento Básico - Funasa. *Avaliação Comparativa dos Impactos à Saúde das Crianças nos Bairros Contemplados com Melhorias Sanitárias Domiciliares*. Relatório Final. 2010. Disponível em: <http://www.funasa.gov.br>. Acesso em 25 maio 2014. <http://www.funasa.gov.br/site/wp-content/files_mf/avalCompaSaudeCrianças.pdf>.

BRASIL, Ministério da Saúde. *Saúde da Família Uma estratégia para reformulação do modelo assistencial*. Brasília. 1997. Disponível em: <pt.slideshare.net/carlos.policarpo/manual.esf.psf-ministerio-da-saúde.gov.br>. Acesso em: 25 ago. 2014.

BRASIL. Ministério da Saúde. Sistema de Informações Hospitalares do SUS (SIH/SUS). Disponível em: <http://www2.datasus.gov.br>. Acesso em: 14 nov. 2014.

BRASIL. Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão. Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE. *Pesquisa Nacional de Saneamento Básico (PNSB)*. 2008. Disponível em: <http://www.ibge.gov.br/home/estatistica/populacao/condicaodevida/pnsb2008/PNSB_2008.pdf>.

BRASIL. Plano Nacional de Saneamento Básico. *Portaria Interministerial 571*, de 6 de dezembro de 2013. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <www.planalto.gov.br>. Acesso em: 30 ago. 2014.

BRASIL. Sistema Estadual de Informações sobre Saneamento - SEIS. Fundação João Pinheiro. 2012. Disponível em: <www.fundaçãojoãoopinheiro.gov.br>. Consulta em: 29 ago. 2014.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Agravo Regimental em Recurso Extraordinário 271.286-RS*. Município de Porto Alegre versus Diná Rosa Vieira. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, acórdão de 12 de setembro de 2000. Disponível em: <http://www.umcpos.com.br/central-doaluno/arquivos/15_04_2012_152>, Acesso em: 20 maio 2014.

BUSS, Paulo Marchioni; PELLEGRINI FILHO, Alberto. A saúde e seus determinantes sociais. *Physis: Revista Saúde Coletiva*, Rio de Janeiro, v. 17, n. 1, p. 77-93, 2007.

CANGUILHEM, Georges. *O normal e o patológico*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2010.

COMPANHIA DE SANEAMENTO DE MINAS GERAIS - COPASA. 2013. Belo Horizonte. *Dados e Indicadores*. Disponível em: <<http://www.copasa.com.br/cgi/cgilua.exe/sys/start.htm?sid=23>>. Acesso em: 11 mar. 2014.

CONFERÊNCIA MUNDIAL SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Declaração e Programa de Ação de Viena (1993)*. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo - Centro de Estudos, 1997 (Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos).

CONVENÇÃO AMERICANA SOBRE DIREITOS HUMANOS. *Pacto de San José da Costa Rica (1969)*. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo, 1997 (Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos).

DALLARI, Sueli Gandolfi. Direito Sanitário. Saúde e direito, um diálogo possível. In: AITH, Fernando; SATUR-

NINO, Luciana Tarbes Mattana (Orgs.) *Direito sanitário: fundamentos, teoria e efetivação*. Belo Horizonte: Escola de Saúde Pública do Estado de Minas Gerais, 2010.

GARGARELLA, Roberto. *Derecho y grupos desaventajados*. Barcelona: Gedisa editorial, 1999.

GUIMARÃES, Carvalho e Silva. *Saúde e saneamento em países em desenvolvimento*. Disponível em: <<http://www.ufrj.br/institutos/it/deng>>. Acesso em: 10 jun. 2014.

MENDES, Eugênio Vilaça. *As redes de atenção à saúde*. Brasília: Organização Pan-Americana da Saúde, 2011.

MINAS GERAIS. *Normas relativas aos serviços de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, Lei estadual 18.309*, de 3 de agosto de 2009. Belo Horizonte, MG, 2009.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS - ONU. *Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948)*. São Paulo: Procuradoria-Geral do Estado de São Paulo - Centro de Estudos, 1997 (Instrumentos Internacionais de Proteção dos Direitos Humanos).

PEREIRA, Tânia da Silva. *Direito da criança e do adolescente*. Rio de Janeiro: Renova, 1996.

PRIORE, Mary (Org.). *A história da criança no Brasil*. São Paulo: Contexto, 2012.

ROCHA, Júlio César de Sá da. *Direito da saúde: direito sanitário na perspectiva dos interesses difusos e coletivos*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2011.

...

A fantástica fórmula matemática de Beremiz Samir para resolver um intrigante caso de dosimetria da pena em hipótese de crime continuado

Carlos Roberto Loiola*

Encontram-se a granel em repertórios de jurisprudência hipóteses de cassação de sentenças prolatadas em casos de crime continuado, ao entendimento de que

[...] o princípio constitucional da individualização das penas, previsto no art. 5º, inciso XLVI, da CR, impõe ao magistrado a indicação precisa do crime pelo qual o réu está sendo condenado, operando-se a fixação da reprimenda com estrita observância do previsto nos arts. 59 e 68 do CP, sob pena de nulidade da decisão, pois, havendo condenação por crimes em continuidade delitiva, em circunstâncias distintas, o juiz deve aplicar as penas correspondentes a cada delito isoladamente, para, após, fazer incidir a regra da exasperação (nesse sentido, confira-se no portal do TJMG, apenas exemplificativamente: 1.0145.13.056891-1/001; 1.0301.12.003434-5/001; 1.0486.11.001106-2/001; 2.0000.00.428355-6/000; 1.0347.04.911874-3/001; e 1.0456.07.052919-7/001).

Mas o crime continuado não é, por uma ficção jurídica estabelecida na Lei Penal, um crime único, para fins de fixação da pena?

Ora, como sustentar a individualização das penas, isoladamente, individualmente, para cada um dos crimes que compõem o crime continuado, se ele mesmo, por uma definição dada pela lei, é um crime único? Como fugir do sistema trifásico estabelecido na Lei Penal, criando um sistema em que as fases se multiplicam, tantas vezes quantas são os tipos integrantes da mesma unidade?

Enfim, qual a teoria acerca da natureza jurídica do crime continuado que esses vários acórdãos ainda têm aplicado para cassar as decisões anteriores em casos que tais? Pode o Tribunal cassar uma sentença que não tenha aplicado a fórmula proposta? Não seria mais coerente o Tribunal apenas reformar tais decisões? Enfim, a metodologia pugnada nesses acórdãos tem realmente fundo constitucional como afirmam?

O Código Penal Brasileiro, em seu art. 71, assim delimitou conceitualmente o crime continuado:

Crime continuado

Art. 71. Quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie e, pelas condições de tempo, lugar, maneira de execução e outras semelhantes, devem os subsequentes ser havidos como continuação do primeiro, aplica-se-lhe a pena de um só dos crimes, se idênticas, ou a mais grave, se diversas, aumentada em qualquer caso de um sexto a dois terços.

Assim, quando o agente, mediante mais de uma ação ou omissão, pratica dois ou mais crimes da mesma espécie, com condições de tempo, lugar, maneira de execução semelhantes, cria-se uma suposição, uma ficção de que os subsequentes são uma continuação do primeiro, de forma que, para fins de fixação da pena, por força de lei, leva-se em conta um crime único, praticado de forma continuada. Ou, como já dizia Roberto Lyra: "Trata-se de uma obra escrita em capítulos" (HUNGRIA *et al.*, 1958, v. II, p. 438 *et seq.*). É ainda do mesmo renomado jurisconsulto:

A certeza de que os crimes ligados pelo vínculo de continuação obedecem a designios autônomos não implica a trasladação da hipótese para o domínio do concurso material, como ocorre em relação ao concurso formal. Mas, para não converter a exceção (crime continuado) em regra (crime único - concurso material), o art. 51, § 2º, supõe inconfundível a imagem material da continuação (devem ser havidos) (HUNGRIA *et al.*, 1958, v. II, p. 449-450).

Pela nossa Lei Penal vigente, assim, utilizando das mesmas expressões do renomado jurisconsulto, os diversos delitos anteriores, reconhecida a continuidade delitiva para a fixação da pena, devem ser havidos como elementos integrantes de um único crime.

Difere, dessa forma, o crime continuado das diversas formas de concurso. Vejamos: do concurso formal, que é previsto no art. 70 do Código Penal, em que há existência de uma só conduta (ação ou omissão), embora ela possa desdobrar-se em vários atos, com infringência várias vezes da mesma disposição ou várias disposições legais.

O concurso formal, por sua vez, pode ser homogêneo ou heterogêneo. No concurso formal homogêneo, aplica-se a pena de um dos delitos aumentada de um sexto até a metade. Mas pode ocorrer de se tratar de tipos penais que preveem penas diversas, embora da mesma espécie, devendo ser aplicada a pena mais grave, também com o mesmo aumento.

O concurso formal pode ainda ser impróprio (ou imperfeito), referindo-se a uma só conduta dolosa em que o agente causa dois ou mais resultados, com delitos autônomos; ou próprio (ou perfeito), em que a unidade da conduta e multiplicidade de resultados implica, em regra, a aplicação da pena mais grave, dentre as cabíveis, ou, se iguais, somente uma delas, mas aumentada, em qualquer caso, de um sexto até a metade (art. 70, *caput*, Código Penal).

Mas, havendo duas ou mais ações distintas, não se pode falar em concurso formal, podendo-se inferir, consoante a hipótese, em progressão criminosa (com antefato ou pós-fato não punível), concurso material, crime continuado, etc.

* Magistrado em Minas Gerais.

Já o concurso material ocorre quando mais de uma conduta corresponde a mais de um crime, pouco importando a existência ou não da identidade entre eles, sendo cominada individualmente cada uma das penas, que deverão ser somadas, em cumulação de sanções (art. 69 do Código Penal).

Objetivando definir se várias condutas criminosas havidas como caracterizadoras de crime continuado constituem, em realidade, um ou mais crimes, é que surgiram as teorias que miram esclarecer a natureza jurídica do instituto em análise. Dentre essas, são destacadas as teorias da unidade real, da ficção jurídica e a mista (ou da unidade jurídica). A importância da adoção de teoria para justificar a inserção do crime continuado em determinado sistema jurídico transcende uma simples opção doutrinária, a fórmula utilizada para a fixação da pena, para ofertar efeitos bem distintos ao enfrentamento do problema, como se poderá constatar no presente trabalho, em que se pretende demonstrar que, sob o pretexto de preservar o estatuído na Constituição da República, comete-se, na verdade, uma inconstitucionalidade, com uma caiação de constitucionalidade.

Daí a importância de fixarmos qual teoria adotou nosso Código Penal. Qual a natureza jurídica do instituto em questão, segundo nossa lei posta.

Segundo a teoria da unidade real, os diversos comportamentos delituosos do agente constituem, em verdade, um só crime, na medida em que são partes de um mesmo todo e representam uma unidade de intenção, refletida na unidade de lesão. Essa teoria tem base nos postulados da teoria objetivo-subjetiva, que exige, além dos requisitos objetivos, uma unidade de vontades, ou seja, uma espécie de programa inicial para a realização encadeada dos atos criminosos. O dolo é, pois, unitário. E os crimes continuados nada mais são do que a mesma unidade real e psicológica.

De acordo com a teoria da ficção jurídica, a unidade delitiva não passa de uma criação da lei, já que, em verdade, múltiplos são os delitos; e, se efetivamente existisse o crime único, a pena haveria que ser a mesma cominada para um só dos crimes concorrentes.

Por essa teoria, o crime continuado é uma ficção jurídica inspirada pelo critério da benignidade, destinado a servir como fator de individualização da pena e deduzida, por motivos de equidade justificados pela culpabilidade diminuída do agente, da homogeneidade de condutas concorrentes que ofendem o mesmo bem jurídico.

Em conformação com a teoria mista ou da unidade jurídica, o crime continuado não é uma unidade real, tampouco configura uma simples ficção jurídica, imposta pelo querer legislativo. Segundo os defensores dessa terceira teoria, o crime em continuação é ontologicamente autônomo, constituindo uma realidade jurídica, e não uma criação.

Para os adeptos da teoria da unidade real, consideram-se as várias violações componentes de um único

crime; para os adeptos da ficção jurídica, deriva a unidade do crime de uma criação legal para a imposição da pena quando, na realidade, existem vários delitos; e, para os adeptos da teoria mista, pela qual não se cogita de unidade ou pluralidade de delitos, mas de um terceiro crime, que é o próprio concurso.

A despeito de entendimentos diversos sustentados em tais precitados acórdãos, todos muito respeitáveis, parece ser francamente majoritário o entendimento de que o sistema jurídico brasileiro adotou a teoria da ficção jurídica, determinando o sistema da exasperação da pena ao crime continuado, que existe, formalmente, na reunião de vários delitos praticados nas mesmas condições. Resumindo: são vários delitos que devem ser havidos como um só.

Portanto, é incompreensível como possa haver uma determinação no sentido de que “o juiz deve aplicar as penas correspondentes a cada delito isoladamente para, após, fazer incidir a regra da exasperação”. Isso é regra de concurso material de crimes, não de crime continuado.

Ora, o princípio da legalidade estabelece que, para cada crime devem ser aplicadas as penas a ele cominadas, de acordo com o processo de dosimetria trifásico adotado no nosso ordenamento jurídico, ou seja, uma dosimetria em três fases para cada crime. Se o caso é de crime continuado, há aplicação de penas para um único crime, exclusivamente pelo sistema trifásico.

Não existe previsão em nosso ordenamento jurídico de adoção desse inusitado procedimento multifásico, em que, para um só crime, muitas fases devem ser analisadas. A lei brasileira efetivamente estabelece o sistema trifásico para todos os crimes, não havendo previsão em nosso ordenamento jurídico de aplicação de sistema multifásico, para casos de crime continuado.

Individualizar a pena para cada um desses crimes que compõem o todo, que devem ser entendidos como fases do todo, para somente depois aplicar a continuidade delitiva, configura flagrante confusão entre os conceitos de ação e de crime.

É que um só crime (como é o caso do crime continuado) pode ser cometido mediante várias ações (e, no caso do crime continuado, sempre o é), sem perder a sua individualidade, sem deixar de ser um crime só.

Tomemos um exemplo bem elucidativo: quem sobe uma escada sobe vários degraus, mas sobe uma escada só! No crime continuado, por uma ficção jurídica, apesar de o sujeito cometer, em princípio, “diversos delitos de per si”, esses devem ser entendidos, para fins de aplicação da pena final, apenas como ações (ou omissões), degraus dessa única escada, desse único delito, com aplicação das penas de um só crime, tomando por base as penas do delito mais grave, ou a comum, se semelhantes, aumentadas de um sexto a dois terços.

Assim, pela ficção jurídica determinada pela lei, há um só crime e, portanto, somente poderá haver a fixação das penas de um único crime. Não fosse assim, bastariam

as regras do concurso material e formal, e tudo se resolveria nelas.

A metodologia criada nesses acórdãos, *data venia*, fere frontalmente o disposto no art. 71 do Código Penal, criando uma nova fórmula (não prevista em lei) em que as condutas devem ser individualizadas, segundo as regras do disposto nos arts. 59, 68 e 69 do Código Penal, descaracterizando por completo o conceito de crime continuado, que passa a ser, então, algo muito diferente do disposto em lei, na medida em que haverá individualização para “os crimes separadamente considerados” (*sic*) (seus degraus), ao passo que, pelo conceito legal de crime continuado, o mesmo deve ser considerado como uma só unidade (a escada). A fórmula cria uma nova metodologia multifásica em que são as condutas valoradas de forma múltipla, tantas quantas elas forem, e não o crime na sua individualidade, que deve ser analisado tão somente no sistema trifásico.

Com efeito, se o Código Penal estabelece que o crime continuado deve ser considerado um crime único para efeito de aplicação de pena, a utilização de dosimetrias diversificadas, individualizando as ações que o integram, uma a uma, tornam a individualidade uma multiplicidade, isso é uma burla flagrante ao princípio da legalidade e, portanto, uma inconstitucionalidade.

Essa metodologia destrói o conceito de continuidade delitiva, transformando o crime continuado numa nova espécie de concurso de crimes, algo como um concurso material com a aplicação da regra do art. 70, *caput*, do Código Penal ou o reconhecimento da reiteração criminal (art. 69 do CP) com aplicação de pena única do concurso formal. Resumindo, um híbrido intergenérico ao arrepio da Lei Penal.

Muitas vezes, o crime continuado é descoberto quando o sujeito está praticando o último da série de crimes, que, na maior parte das vezes, se torna apenas tentado, enquanto os antecedentes ficam consumados. É como se o sujeito, no meio da escada, fosse impedido, por circunstâncias alheias à sua vontade, de continuar subindo. Admitir a individualização (um cálculo de penas para cada um desses degraus) é admitir que um único crime possui uma parte consumada e outra tentada, tudo ao mesmo tempo!

O imbróglio não é novo e, dizem, veio na bagagem dos tedescos para essas terras tupiniquins. Tradutores estudiosos afirmam que Mezger, para aclarar os conceitos do crime continuado em face do concurso de crimes, já afirmava que um cavalo branco e de corrida não são dois cavalos, mas apenas um cavalo que tem duas qualidades:

O idealismo abre uma perspectiva diferente, pois pode chegar a admitir que os tipos penais criam as condutas e que, no concurso ideal, há várias condutas e vários delitos. Se assim for, não se justifica a diversidade de soluções para os dois casos. Essa posição idealista esquece que não são as qualidades de um objeto que o multiplicam. Com toda razão se afirmou que um cavalo branco e de corridas não

são dois cavalos, mas apenas um cavalo que tem duas qualidades (Mezger).

[...] Dessa tendência advém, como solução, a utilização do conceito de crime continuado, como uma ficção para os efeitos da atenuação das penas no concurso material, e, portanto, considerar o crime continuado como ficção. Embora também, desde a Idade Média, exista a tendência de distinguir o concurso formal do material, se, a partir do ponto de vista idealista, considera-se o concurso formal como uma pluralidade de crimes, o sistema da absorção será sempre uma regra de aplicação da pena que atenua o rigor da cumulação aritmética.

Em síntese: a partir do ponto de vista idealista, o concurso (material ou formal) constitui sempre uma pluralidade de crimes, e o sistema da exasperação (pena do crime mais grave aumentada) para o concurso ideal e para a ficção jurídica chamada de ‘crime continuado’, são apenas formas, mais ou menos generosas, de limitar ou estreitar o rigor da cumulação aritmética, que é uma consequência lógica de considerar, em todos os casos, uma pluralidade de crimes.

[...] No crime continuado, a realidade da continuidade se traduz numa única ação típica, e os atos sucessivos do autor são tão somente graus progressivos da realização do conteúdo injusto do crime. Consequentemente, sua pena é a pena do crime, fixada conforme o conteúdo do injusto, atingido pela realização progressiva deste, sempre dentro dos limites da pena legal, fixados para o crime que for (ZAFFARONI; PIERANGELI, 1997, p. 717 *et seq.*).

Veja-se o exemplo: um sujeito entra no sítio de seu vizinho e subtrai uma dúzia de caixas de carambolas maduras para vender na feira, por R\$2,50 a unidade, utilizando seu cavalo branco e de corridas para fugir do local do crime, sozinho, na véspera de completar 21 anos; no dia seguinte, o mesmo sujeito entra no mesmo sítio de seu mesmo vizinho e subtrai dez caixas de frutas-do-conde quase maduras, para vender no mercado central, a R\$3,50 a unidade, utilizando sua bicicleta vermelha de 10 marchas para fugir do local do crime, no dia de seu aniversário de 21 anos, com o auxílio de outro indivíduo; o mesmo sujeito, no terceiro dia, entra no mesmo sítio, do mesmo vizinho, e subtrai sete cachos de banana-nanica, utilizando um carrinho de pedreiro, de uma roda só, para vender tais bananas na beira da estrada, pelo preço de R\$5,00 o quilo, um dia depois de seu aniversário de 21 anos, sozinho, mas, durante a empresa, é surpreendido pela exitosa ação policial, e é preso em flagrante. Ora, reconhecida a continuidade delitiva, pois que essa é hipótese prevista em lei, não há que se falar em três dosimetrias, nove fases (para esse agente), mas numa única dosimetria, com três fases, na medida em que o crime continuado pressupõe que tudo isso anteriormente referido foi um crime só, ainda que os objetos tenham sido diversos, os meios de transporte tenham sido variados, os resultados danosos tenham sido distintos, dois deles tenham sido consumados, e o último tentado, um realizado em

concurso de pessoas e outros não. Tudo isso, para fins de fixação de pena de crime continuado, deve ser considerado um crime só, que se consumou com o sucesso das duas primeiras empreitadas e que se prolongou com as demais ações, não merecendo o sujeito nenhuma diminuição de pena, em face da menoridade pelo primeiro dos delitos, porque uma fase do delito foi cometida quando já havia feito 21 anos, incidindo a qualificadora do concurso de agentes, tudo isso numa dosimetria única (o concurso de agentes, se condenado, merecerá outra dosimetria bem diferente, na medida de sua culpabilidade).

Haverá dosimetrias diversas (caso de concurso material) se o agente, num desses três eventos, por exemplo, levar também um menor com ele, corrompendo-o. Aí, porque a lei não admite a continuidade delitiva, por se tratar de crimes de naturezas diversas, o sujeito responderá por um furto continuado e mais um crime de corrupção de menor, em concurso material (duas dosimetrias).

De notar, além disso, que, se, durante esses três dias, imperarem leis que fixam penas diversificadas para o furto, o sujeito deverá ser apenado com as penas mais graves, nos termos da Súmula 711 do STF. Também há que considerar os termos da Súmula 723 do STF, que preceitua que “não se admite a suspensão condicional do processo por crime continuado, se a soma das penas mínimas da infração mais grave com o aumento mínimo de 1/6 for superior a um ano”.

Portanto, a vigorar precitado entendimento, de nada servirão as tais súmulas da Suprema Corte, pois que a unidade do crime continuado se esvai nessas “particularidades”. Um sujeito, v.g., que comete crime continuado cujas penas de per si são inferiores a um ano, mas que, com o acréscimo, passam a ser superiores, pelo método legal, não poderá beneficiar-se de suspensão do processo, ao passo que, pela nova fórmula, poderá. Assim, nega-se, por vias transversas, vigência à Súmula 723 do STF.

Façamos, pois, as dosimetrias segundo a fórmula pregada nesses acórdãos e segundo a regra constitucionalmente aqui defendida para um seguinte caso hipotético: um sujeito com todas as circunstâncias do art. 59 do CP favoráveis comete um furto simples consumado. Feliz com o resultado de sua empresa, convida um comparsa para continuar seu empreendimento criminoso e com ele comete um segundo furto, nas mesmas circunstâncias de tempo, lugar e modo de execução, mas agora qualificado (§ 4º, inciso IV, CP), mas é pego em flagrante, de tal forma que esse segundo crime fica apenas na forma tentada. A se adotar a regra acima especificada, analisando tudo separadamente, o agente seria punido (1ª fase) com 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa para o de furto simples consumado (penas mínimas). Na

2ª fase, vamos considerar que não há agravantes nem atenuantes. Na 3ª fase, nada há que aumente ou diminua as penas, pois, havendo um crime qualificado a ser analisado, que é o mais grave, eventual aumento de pena deverá ser analisado por ocasião da dosimetria desse crime mais grave. Além disso, para o furto qualificado tentado, o agente receberia (4ª fase) penas de 2 (dois) anos e 10 (dez) dias-multa (mínimas); na 5ª fase, tal como nas anteriores, não há atenuantes nem agravantes. Na 6ª fase, tomando-se o “delito mais grave” (ou seja, o qualificado), aplicaremos a causa genérica de diminuição de penas (tentativa), que, considerando o curto *iter criminis* percorrido, deve ser de 2/3 (dois terços), chegando-se às penas de 8 (oito) meses de reclusão e 3 (três) dias-multa. Agora aplicamos a causa de aumento (continuidade delitiva), na medida de 1/6 (um sexto, que é o mínimo legal), chegando-se às penas finais de 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 3 (três) dias-multa.¹ Então, para o crime continuado, as penas são menores que a de um único crime, isoladamente considerado.

Esse demonstrado absurdo matemático somente acontece porque tais acórdãos admitem a ocorrência, num mesmo crime, do fato de ele ter uma parte tentada e outra consumada.

Esses acórdãos admitem, portanto, que uma escada de três degraus pode ser mais curta que apenas um degrau! Além disso, não houve sistema trifásico, como se pode constatar, mas multifásico.

Portanto, um sujeito que só cometeu um único furto simples consumado (penas de 1 ano de reclusão e 10 dias-multa), se este confessar ter cometido outro, ou cometer outros efetivamente, pode acabar beneficiando-se.

Vejamos, então, como a lei resolve essa questão de forma correta, utilizando-se o sistema trifásico, considerando a unidade fictícia do crime continuado: pela fórmula determinada pela Lei Penal vigente, o agente, nessas mesmas hipóteses, deverá ser punido por um crime único (a escada), ou seja, por um furto qualificado (porque o agente efetivamente subiu o degrau da qualificadora), consumado (porque o agente galgou efetivamente o primeiro degrau da escada, consumando sua subida nele). Assim, o agente será punido na 1ª fase com 2 (dois) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa (penas mínimas). Não haverá nenhuma atenuante ou agravante, na 2ª fase, tal como anteriormente. Sobre essas penas, na 3ª fase da dosimetria, incidirá o acréscimo de 1/6 (idêntico ao anteriormente utilizado), chegando-se a um resultado de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa.

A fórmula do crime continuado prevista na Lei Penal vigente favorece em muito o acusado, que, se não fosse isso, seria punido, nesse exemplo, com penas

¹ Mesmo havendo a inversão, aplicando-se primeiramente a causa especial de aumento de 1/6 para depois aplicar a causa genérica de diminuição de 2/3, o resultado, nesse caso específico, será o mesmo: 9 (nove) meses e 10 (dez) dias de reclusão e 3 (três) dias-multa, embora, em outros casos específicos, os resultados possam ser diversos.

de 4 (quatro) anos de reclusão e 30 (trinta) dias-multa (concurso material).

O crime continuado é, nessa linguagem, uma escada encurtada, contudo, maior que cada um dos degraus isoladamente considerados!

Damásio já alertava para esse absurdo em seu *Direito penal*, parte geral, São Paulo, Saraiva, 1995, p. 526 e seguintes.

Sempre gosto de citar Malba Tahan (Uassalā!), quando se trata de sistema lógico, porque foi em seus maravilhosos romances e em seus intrigantes livros de aventuras das arábias que comecei a gostar de lógica, lá nos tempos incríveis, embora reconheça que continuo cometendo erros, muitos erros, porque o grande mestre da matemática dizia que “só quem já esteve, por alguns momentos sequer, entre os muros tenebrosos de uma enxovia, sabe resolver esses problemas em que os números são parcelas terríveis da desgraça humana” (TAHAN, 2003). É verdade que a pena não pode ser calculada somente com base nesses sistemas lógicos, em que os números são apenas parcelas terríveis da desgraça humana. Mas, também, se não houver uma lógica mínima, chegamos ao absurdo que se demonstrou matematicamente, em que é preferível cometer muitos crimes a um só, ou confessar crimes que não cometeu para ter a pena mais branda. Aí é preferível não ter direito posto algum, porque, onde não há uma lógica do razoável, existe só arbitrariedade, para o mal ou para o bem, isso não importa.

Já ensinava o grande mestre Heleno Cláudio Fragoso em suas *Lições de direito penal*:

O crime continuado é, por ficção, um crime único. Essa ficção existe para excepcionar as regras gerais do concurso de crimes e funciona para certos efeitos processuais. Assim, o processo deve ser unitário para todos os componentes do crime continuado (FRAGOSO, 1986, p. 369).

Aliás, a Suprema Corte também já fixou entendimento no sentido de que, na hipótese do crime continuado, não pode haver considerações isoladamente sobre os tipos que compõem a unidade fictícia criada pela norma penal, sob pena de ferir o princípio da legalidade, mormente o que estabelece o sistema trifásico, *verbis*:

Ementa: *Habeas corpus*. Crime continuado. Alegação de errônea dosimetria da sanção penal. Inocorrência. Exacerbação da pena. Possibilidade. Decisão plenamente motivada. Pretendido reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva do Estado. Impossibilidade. Pedido indeferido. - A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido a possibilidade de o magistrado sentenciante fixar a pena em limite superior ao mínimo legal, desde que indique, concretamente, as razões justificadoras da exacerbação penal. - A ficção jurídica do delito continuado, consagrada pela legislação penal brasileira, vislumbra, nele, uma unidade incidível, de que deriva a impossibilidade legal de dispensar, a cada momento desse fenômeno delituoso, um tratamento penal autônomo. Não podem ser considerados, desse modo, isoladamente, para efeitos prescricionais, os diversos delitos parcelares que compõem a estrutura unitária do crime

continuado (HC 70.593/SP. Rel. Min. Celso de Melo. Julg. em 05.10.1993).

A dosimetria adotada pela lei brasileira é um sistema bem intrincado e a todo instante todos cometemos erros, falhas, nos esquecemos de um mero detalhe, aplicamos fórmulas nem sempre lógicas, como se pode ver pela enorme quantidade de reformas de sentenças e acórdãos que existem em todos os Tribunais.

De notar que, ainda que se admita o desacerto de uma possível decisão em contradição com a adotada nos precedidos julgados, isso não implica, em absoluto, *error in procedendum*, mas erro que pode e deve ser corrigido de imediato pelo Tribunal, sem a declaração de nulidade, sem a cassação da sentença, como reiteradamente já decidiu a Suprema Corte.

Ementa: *Habeas corpus*. Constitucional, penal e processual penal. Crimes de maus-tratos. Dosimetria da pena. Fixação da pena-base acima do mínimo legal. Possibilidade. Maus antecedentes. Limites instrutórios do *habeas corpus*. Continuidade delitiva. Critérios para escolha da majorante imprópria. 1. O legislador penal não quantificou as variáveis que compõem o art. 59, *caput*, do Código Penal, possibilitando a fixação da pena-base acima do mínimo legal, sempre que forem identificadas circunstâncias judiciais desfavoráveis ao sentenciado. Precedentes. 2. Cumpre ao impetrante demonstrar, de forma definitiva, que o reconhecimento dos maus antecedentes pelas instâncias estaduais operou-se de forma equivocada, em flagrante descompasso com a legislação vigente, porque não é o *habeas corpus* meio processual adequado para reapreciação da matéria fática demarcada nas instâncias originárias. Precedentes. 3. No crime continuado, a dosimetria da pena deve ocorrer para todos os crimes que o integram, mas não é caso de nulidade da sentença, por ausência de prejuízos ao paciente, o fato de ter o magistrado se limitado ao delito mais grave, que, por força do art. 71 do Código Penal, orienta a aplicação da pena final. Precedente. 4. No crime continuado, independentemente de sua natureza simples ou qualificada, a escolha do percentual de aumento da pena varia de acordo com o número de infrações praticadas. 5. Em *habeas corpus*, é defeso ao Superior Tribunal de Justiça alicerçar sua decisão em regra mais gravosa, sequer cogitada pelo Ministério Público nas instâncias estaduais, sob pena de se cancelar uma *reformatio in pejus* indireta. 6. Recurso parcialmente provido (STF. RHC 107.381. Rel.º Min.º Cármen Lúcia. Data de publicação: 13.06.2011). No mesmo sentido: (STF. HC 93.586/RJ. Rel. Min. Cezar Peluso. Julg. em 10.02.2009).

Leonel França disse que “a verdade não é monopólio de ninguém. É patrimônio comum das inteligências”. Realmente, no campo do Direito, existem muitas formas de mostrar as muitas verdades que existem. Umás convincentes, outras nem tanto; outras muito perigosas. É plenamente possível, com falsos argumentos constitucionais, cair uma ponte de madeira toda carunchada, sobre um alto penhasco, para enganar aquele que pretende atravessá-la. O peregrino do Direito atento deve analisar as alternativas. Ele pode preferir o caminho mais bonito, da ponte carunchada, mas caiada com falsos argumentos, e se arriscar na travessia dessa ponte e quem

sabe despencar lá do alto. Mas pode preferir outro, outra ponte sem caiação alguma, cujo cerne da madeira está às escâncaras, a toda prova, em que ele pode confiar naquilo que vê, na prova diante de seus olhos. E cada um segue pela ponte que julga mais confiável, porque atravessar o penhasco preciso é!

O emprego da matemática pode, a depender de sua utilização correta ou não, ser surpreendente, pode gerar soluções as mais díspares, até algumas aparentemente justas, outras caidamente corretas. Conta Malba Tahan, em seu maravilhoso romance *O homem que calculava*, que Beremiz Samir e seu amigo estavam andando pelo deserto, quando depararam com um xeique que havia sido assaltado, e esse xeique enricado estava com muita fome, pois os assaltantes roubaram-lhe toda a comida. E propôs esse xeique que, se ambos dividissem com ele os pães que traziam consigo em suas caixas, durante a viagem até Bagdá, para onde caminhavam, para cada pão repartido, ao final da viagem, ele pagaria com uma moeda de ouro. Beremiz Samir possuía cinco pães, e seu amigo, três; e, durante essa viagem, esses oito pães foram divididos entre eles e muitas soluções podem ser dadas a esse singelo problema, ao final da viagem. A fórmula de Beremiz é simplesmente espetacular, fantástica:

- Vou deixar-vos, meus amigos. Antes, porém, desejo agradecer-vos o grande auxílio que ontem me prestastes. E, para cumprir a palavra dada, vou pagar já o pão que generosamente me destes!

E, dirigindo-se ao Homem que Calculava, disse-lhe:

- Vais receber pelos 5 pães 5 moedas!

E, voltando-se para mim, ajuntou:

- E tu, ó Bagdáli, pelos 3 pães, vais receber 3 moedas!

Com grande surpresa, o calculista objetou, respeitoso:

- Perdão, ó xeique. A divisão, feita desse modo, pode ser muito simples, mas não é matematicamente certa! Se eu dei 5 pães, devo receber 7 moedas; o meu companheiro Bagdáli, que deu 3 pães, deve receber apenas uma moeda.

- Pelo nome de Maomé! - interveio o vizir Ibrahim, interessado vivamente pelo caso. - Como justificar, ó estrangeiro, tão disparatada forma de pagar 8 pães com 8 moedas? Se contribuíste com 5 pães, por que exiges 7 moedas? Se o teu amigo contribuiu com 3 pães, por que afirmas que ele deve receber uma única moeda?

O Homem que Calculava aproximou-se do prestigioso ministro e assim falou:

- Vou provar-vos, ó Vizir, que a divisão das 8 moedas, pela forma por mim proposta, é matematicamente certa. Quando, durante a viagem, tínhamos fome, eu tirava um pão da caixa em que estavam guardados e repartia-o em três pedaços, comendo cada um de nós um desses pedaços. Se eu dei 5 pães, dei, é claro, 15 pedaços; se o meu companheiro deu 3 pães, contribuiu com 9 pedaços. Houve, assim, um total de 24 pedaços, cabendo, portanto, 8 pedaços para cada um. Dos 15 pedaços que dei, comi 8; dei, na realidade, 7; o meu companheiro deu, como disse, 9 pedaços e, comeu também, 8; logo, deu apenas 1. Os 7 pedaços que eu dei e o que o Bagdáli forneceu formaram os 8 que couberam ao xeique Salém Nasair. Logo, é justo que eu receba 7 moedas e o meu companheiro, apenas uma.

O grão-vizir, depois de fazer os maiores elogios ao Homem que Calculava, ordenou que lhe fossem entregues 7 moedas, pois a mim me cabia, por direito, apenas 1. Era

lógica, perfeita e irresponsável a demonstração apresentada pelo matemático.

- Esta divisão - retorquiu o calculista - de 7 moedas para mim e 1 para meu amigo, conforme provei, é matematicamente certa, mas não é perfeita aos olhos de Allah! E, tomando as moedas na mão, dividiu-as em 2 partes iguais. Deu-me 1 dessas partes (4 moedas), guardando para si as 4 restantes.

- Esse homem é extraordinário - declarou o vizir. - Não aceitou a divisão proposta de 8 moedas em 2 parcelas de 5 e 3, em que era favorecido; demonstrou ter direito a 7 e que seu companheiro só devia receber 1 moeda, acabando por dividir as 8 moedas em 2 parcelas iguais, que repartiu, finalmente, com o amigo.

E acrescentou, com entusiasmo:

- Mac Allah! Este jovem, além de parecer-me um sábio e habilíssimo nos cálculos e na Aritmética, é bom para o amigo e generoso para o companheiro. Tomo-o hoje mesmo para meu secretário!

- Poderoso Vizir - tornou o Homem que Calculava -, vejo que acabais de fazer 32 vocábulos, com um total de 143 letras, o maior elogio que ouvi em minha vida, e eu, para agradecer-vos, sou forçado a empregar 64 palavras nas quais figuram nada menos que 286 letras. O dobro, precisamente! Que Allah vos abençoe e vos proteja!

Uassalâ!

Referências

ALMEIDA, José Eulálio Figueiredo de. *Sentença penal: doutrina, jurisprudência e prática*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002.

DOTTI, René Ariel. *Curso de direito penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 2003.

FRAGOSO, Heleno Cláudio. *Lições de direito penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1986.

FRANCO, Alberto Silva et al. *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Parte Geral. São Paulo: RT, 1997. v. 1, tomo 1.

GALVÃO, Fernando. *Aplicação da pena*. Belo Horizonte: Del Rey, 1995.

HUNGRIA, Nelson et al. *Comentários ao Código Penal*. Rio de Janeiro: Forense, 1958. v. 2.

JESUS, Damásio Evangelista de. *Direito penal*. Parte Geral. São Paulo: Saraiva, 1995.

TAHAN, Malba. *O homem que calculava*. São Paulo: Ed. Record, 2003.

VARGAS, José Cirilo de. *Instituições de direito penal*. Parte Geral. Rio de Janeiro: Forense, 1998. Tomo 2.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl; PIERANGELI, José Henrique. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte Geral. São Paulo: RT, 1997.

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Servidor público - Recrutamento amplo - Cargo em comissão - Art. 7º c/c art. 39, § 3º, da CF/88 - Direitos sociais resguardados - Servidora gestante - Nomeação a título precário - Licença-maternidade - Estabilidade provisória - Dispensa - Direito à indenização substitutiva

Ementa: Servidora. Nomeação a título precário. Licença-maternidade e estabilidade provisória. Dispensa. Ilegalidade. Direito à indenização substitutiva desde a impetração até cinco meses após o parto.

- Consoante a orientação do Supremo Tribunal Federal, independentemente do regime jurídico a que se encontre submetido o servidor público, efetivo ou contratado, e ainda o empregado público, estes têm resguardados os direitos sociais previstos no art. 7º e que lhes foram estendidos pelo § 3º do art. 39 da Constituição da República, neles se inserindo o direito à licença- maternidade e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (inciso XVIII do art. 7º da CR/88).

- Nada obsta que a Administração exonere a servidora gestante detentora da estabilidade provisória, porque admitida a título precário para o exercício da função pública; entretanto, nessa hipótese, deve suportar a indenização substitutiva em valor equivalente ao que receberia desde a dispensa até cinco meses após o parto.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.015102-8/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Lilian Martins de Moraes - Autoridade coatora: Governador do Estado de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA

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 **CONCEDER PARCIALMENTE A SEGURANÇA.**

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2015. - *Geraldo Augusto de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Lilian Martins de Moraes contra ato do Exmo. Sr. Governador do Estado de MG, consistente na dispensa do

cargo de provimento em comissão DAD-7JD1100349, de recrutamento amplo, da Secretaria de Estado de Defesa Social.

A impetrante informa que se encontrava em gestação, ao tempo da dispensa, cuja situação pessoal era do conhecimento da autoridade apontada como coatora, razão pela qual goza do direito à estabilidade provisória no cargo, que se sobrepõe ao direito do administrador à livre nomeação e exoneração no cargo comissionado. Salienta que o art. 39, § 3º, da CF não faz distinção entre os ocupantes de cargo efetivo ou de recrutamento amplo, para fins da estabilidade provisória da gestante, cujo direito também é assegurado na Convenção nº 103 da Organização Internacional do Trabalho.

Sustenta que a manutenção dos efeitos do ato de dispensa implicará a perda dos vencimentos, indispensáveis à sua subsistência, razão pela qual pugna pelo deferimento da liminar, para suspender os efeitos do ato e para determinar a imediata reintegração ao cargo ocupado, ainda que em pasta ou órgão diferentes daquele em que originalmente lotada, observada a condição especial de gestante e a mesma graduação. Ao final, requer a concessão da ordem impetrada e o deferimento da assistência judiciária gratuita (f. 02/25).

Foram juntados os documentos de f. 25/78.

Liminar deferida à f. 88.

Às f. 126/1, a autoridade apontada como coatora diz que o mandado de segurança não é substitutivo de ação de cobrança; que a impetrante foi contratada para atender à necessidade temporária de excepcional interesse público, com amparo nos arts. 37, IX, da CF e 10 da Lei estadual nº 10.254/90; que os servidores designados a título precário podem ser dispensados *ad nutum* a critério e conveniência da Administração; que as servidoras em exercício de função pública a título precário ou em cargo de comissão não estão protegidas contra a dispensa, não alcançando a estabilidade prevista no art. 10 do ADCT da CF, sob pena de violação dos princípios da legalidade e da impessoalidade, razão pela qual não se reconhece no ato administrativo ilicitude ou abuso capaz de ensejar a concessão da ordem mandamental buscada.

Às f. 137/139, foi negado provimento ao agravo interno interposto pelo Estado de Minas Gerais.

Parecer da d. Procuradoria de Justiça pela concessão parcial da segurança, no sentido de garantir à impetrante o direito à indenização substitutiva, pois não tem o direito de ser mantida no cargo por sua precariedade (f. 212/218).

É o relatório.

Cinge-se a controvérsia à (i)legalidade na dispensa da servidora nomeada para exercer cargo comissionado, em razão de seu estado gravídico.

Independentemente do regime jurídico a que se encontre submetido o servidor público, efetivo ou contratado, e ainda o empregado público, estes têm resguardados os direitos sociais previstos no art. 7º da CF e que lhes foram estendidos pelo § 3º do art. 39 da CF, neles se inserindo o direito à licença-maternidade e à estabilidade provisória desde a confirmação da gravidez até cinco meses após o parto (art. 7º, XVIII, CF).

Não cabe, no caso em espécie, a defesa da discricionariedade administrativa na dispensa fundada na precariedade da nomeação, uma vez que não há opção a ser exercida com comprometimento à eficácia de um direito básico de índole social (estabilidade provisória) que detém a servidora gestante.

Nada obsta que a Administração exonere a funcionária gestante detentora da aludida estabilidade provisória, porque admitida a título precário para o exercício de função pública ou de cargo comissionado; entretanto, nessa hipótese, deve suportar a indenização substitutiva.

A propósito, nesse sentido já decidiu o colendo STF:

Servidora pública gestante ocupante de cargo em comissão. Estabilidade provisória (ADCT/88, art. 10, II, b). Convenção OIT nº 103/1952. Incorporação formal ao ordenamento positivo brasileiro (Decreto nº 58.821/66). Proteção à maternidade e ao nascituro. Desnecessidade de prévia comunicação do estado de gravidez ao órgão público competente. Recurso de agravo improvido. - As gestantes - quer se trate de servidoras públicas, quer se cuide de trabalhadoras, qualquer que seja o regime jurídico a elas aplicável, não importando se de caráter administrativo ou de natureza contratual (CLT), mesmo aquelas ocupantes de cargo em comissão ou exercentes de função de confiança ou, ainda, as contratadas por prazo determinado, inclusive na hipótese prevista no inciso IX do art. 37 da Constituição, ou admitidas a título precário - têm direito público subjetivo à estabilidade provisória, desde a confirmação do estado fisiológico de gravidez até cinco (5) meses após o parto (ADCT, art. 10, II, b) e, também, à licença-maternidade de 120 dias (CF, art. 7º, XVIII, c/c o art. 39, § 3º), *sendo-lhes preservada, em consequência, nesse período, a integridade do vínculo jurídico que as une à Administração Pública ou ao empregador, sem prejuízo da integral percepção do estípcndio funcional ou da remuneração laboral*. Doutrina. Precedentes. Convenção OIT nº 103/1952. - *Se sobrevier, no entanto, em referido período, dispensa arbitrária ou sem justa causa de que resulte a extinção do vínculo jurídico-administrativo ou da relação contratual da gestante (servidora pública ou trabalhadora), assistir-lhe-á o direito a uma indenização correspondente aos valores que receberia até cinco (5) meses após o parto, caso incorresse tal dispensa*. Precedentes (RE 634093 AgR/DF, Rel. Min. Celso de Mello, DJe de 07.12.2011) - destaquei.

Contudo, como o mandado de segurança não produz efeitos patrimoniais em relação a período pretérito à impetração, os quais devem ser reclamados administrativamente ou pela via judicial adequada (Súmulas 269 e 271/STF), os efeitos financeiros, na espécie, são

devidos a partir da data da impetração do *mandamus* (28.02.2014 - f. 02) até o quinto mês após o parto.

Com tais razões, concede-se parcialmente a segurança para reconhecer à impetrante o direito à estabilidade provisória, dado seu estado gravídico, com a garantia de todos os direitos respectivos, que deverão ser suportados em forma de vencimentos ou de indenização substitutiva, desde a impetração até o período de cinco meses após o parto.

Sem honorários.

Isento de custas (Lei 1.060/50 e 14.939/03).

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - CONCEDERAM PARCIALMENTE A ORDEM.

...

Reclamação - Descumprimento de acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal - Inocorrência - Improcedência

Ementa: Reclamação. Descumprimento de acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal. Inocorrência. Improcedência.

- Certo é que a Reclamação tem como objetivo preservar a competência do Tribunal, segundo o art. 561 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

- Não existindo descumprimento de determinação proferida em julgamento de apelo pela 4ª Câmara Criminal, deve ser julgada improcedente a reclamação.

RECLAMAÇÃO Nº 1.0000.14.086218-6/000 - Comarca de Uberaba - Reclamante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Reclamada: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Uberaba - Interessado: G.B. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

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 JULGAR IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2015. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de reclamação ofertada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão proferida pelo ilustre Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de

Uberaba/MG, nos Autos nº 021836-80.2013, a qual teria descumprido o acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal deste egrégio Tribunal na Apelação Criminal nº 1.0701.13.012183-6/001.

Sustenta o reclamante que G.B. foi denunciado como incurso nas iras do art. 306, *caput*, da Lei 9.503/97, sendo oferecida proposta de suspensão condicional do processo pelo Ministério Público. A condição imposta seria a prestação de serviço à comunidade ou prestação pecuniária, alternativamente.

No entanto, não teria constado no acordo homologado os termos propostos pelo ilustre *Parquet*, ensejando recurso de apelação ao qual a 4ª Câmara Criminal deu provimento.

Afirma o reclamante que, apesar da determinação do acórdão, realizou-se nova Audiência em 26 de setembro de 2014; e o MM. Juiz *a quo* voltou a decotar a condição de prestação de serviços à comunidade.

O ilustre Magistrado singular prestou informações, às f. 112/114-v., juntando documentos às f. 115/118.

Instada a se manifestar, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 104/106, pelo indeferimento da reclamação.

É o relatório.

Ao exame dos autos, verifico que o ilustre *Parquet* da Comarca de Uberaba/MG, Laércio Conceição Lima, ofereceu denúncia em desfavor de G.B., pugnando pela condenação do mesmo como incurso nas iras do art. 306, *caput*, da Lei 9.503/97, narrando os fatos nos seguintes termos:

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 22 de março de 2013, por volta das 23h45min, o indiciado G.B., qualificado à f. 04, conduzia veículo automotor marca/modelo [...], pelo cruzamento da Rua X com Avenida [...], nesta cidade e Comarca de Uberaba/MG, estando com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, portanto sob a influência de álcool em seu organismo, expondo a dano potencial a incolumidade de terceiro (f. 16-TJ).

Juntamente com a denúncia, o Ministério Público ofereceu proposta de suspensão condicional do processo, pelo período de dois anos, sob as seguintes condições:

a) prestação de serviços à comunidade, a ser cumprida nos termos do art. 46, *caput* e parágrafo único, do CP, pelo período de seis (06) meses, com base no § 2º do art. 89 da Lei 9.099/95;

b) imposição das exigências ou condições constantes dos incisos II, III e IV do art. 89, § 1º, da Lei 9.099/95 (f. 19).

Designada audiência (f. 22), o acusado, apesar de intimado, não compareceu, conforme certidão de f. 23, tendo a Defensoria Pública apresentado resposta à acusação (f. 25/28).

Recebida a denúncia (f. 29), foi designada audiência de instrução e julgamento, tendo o acusado apresentado, através de procurador constituído, manifestação nos seguintes termos:

o Peticionário, através destes advogados subscritores, tomou pleno e efetivo conhecimento dos termos retratados na proposta referida, oportunidade em que, ante o seu direito reconhecido pelo próprio representante do Ministério Público ao referido benefício, o aceita de forma parcial, ou seja, se dispondo a cumprir aqueles termos previstos nos incisos II, III e IV do art. 89 da Lei federal nº 9.099/95.

No entanto, ao que se refere à prestação de serviços à comunidade, não obstante ter entendimento particular de que afronta direitos, poderia aceitá-la, no entanto encontra-se trabalhando em dias e horários que se mostram incompatíveis com a medida (f. 31).

Note-se que o acusado fez uma contraproposta ao Ministério Público, afirmando que aceitaria a proposta de suspensão condicional desde que decotada a prestação de serviços à comunidade.

Aberta vista ao Ministério Público (f. 34), este se manifesta às f. 35/36, propondo a substituição da prestação de serviço à comunidade por prestação pecuniária consistente no fornecimento de cesta básica no valor de R\$600,00 (seiscentos reais) à entidade com destinação social, qual seja o Sanatório Espírita de Uberaba, dividida em seis parcelas iguais a serem pagas até o quinto dia de cada mês.

Realizada audiência em 9 de outubro de 2013, o acusado aceitou a proposta de suspensão condicional do processo, mas com as seguintes condições:

a) Não frequentar bares e similares após as 22h; b) não se ausentar da Comarca onde resida por mais de 30 dias sem prévia autorização do juízo; c) comparecer pessoalmente e mensalmente à Ceapa - Central de Acompanhamento a Penas e Medidas Alternativas (Rua Afonso Rato, n. 272, Bairro Mercês, Uberaba-MG) para dar conta de suas atividades (f. 40).

O Ministério Público apresentou recurso contra a homologação do acordo naqueles termos, insurgindo-se contra o não acatamento da proposta de prestação de serviços à comunidade ou a proposta alternativa de prestação pecuniária (f. 41).

O apelo foi julgado pela 4ª Câmara Criminal deste e. Tribunal, constando do acórdão de f. 65/70 que, segundo recente posicionamento do STJ, é possível a cumulação de outras condições no *sursis* quando adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Determinou o acórdão, objeto da presente reclamação: “Ante o exposto, dou provimento ao apelo ministerial, para restabelecer a proposta inicial de suspensão condicional do processo por ele proposta e aceita pelo acusado G.B” (f. 70).

Verifico que, no julgamento do recurso de apelação, a 4ª Câmara Criminal entendeu que o acusado aceitou a proposta inicial do Ministério Público, a qual teria sido reformulada pelo Juízo *a quo*, constando na fundamentação:

Importante evidência da reduzida capacidade de intervenção do juiz nestas situações é a impossibilidade de o Estado-Juiz

avocar para si a função ministerial de proposta de transação penal ou da suspensão condicional do processo. A providência a ser tomada, na situação hipotética, é a aplicação análoga do art. 28 do Código de Processo Penal [...]

No caso concreto, ambas as partes se mostraram bastante flexíveis e dispostas a ajustarem os termos do pacto da melhor forma que lhes aprouvesse, portanto o acordo nos parece ser proveitoso, num primeiro momento, não havendo nenhuma evidência nos autos que aponte em sentido contrário (f. 70).

Pugnou o Ministério Público, então, pelo restabelecimento da proposta inicial ao acusado, intimando-o ao cumprimento da prestação de serviço à comunidade sob pena de revogação do benefício (f. 75).

Foi então proferido despacho pelo Julgador singular, esclarecendo que o acusado não teria aceito a proposta inicial feita pelo MP, razão pela qual abriu vista à defesa (f. 77).

Realizada nova audiência preliminar para esclarecer a questão em 26 de setembro de 2014 (f. 83), o acusado aceitou a proposta de suspensão condicional, mas não nos termos iniciais.

Verifico que o ilustre Magistrado singular cumpriu o que restou determinado no julgamento do apelo pela 4ª Câmara Criminal, constando em ata o oferecimento da proposta inicial, sendo a prestação de serviço à comunidade colocada como primeira condição, mas a defesa do acusado questionou sua menção, afirmando que somente aceita a proposta nos moldes expressos na lei.

É o que se depreende da ata, senão vejamos:

a) prestação de serviço à comunidade pelo período de seis meses; não frequentar bares e similares após as 22h; c) não se ausentar da Comarca onde reside por mais de 30 dias sem prévia autorização do juízo; d) comparecer pessoalmente e mensalmente Ceapa, localizada na Rua Santo Antônio, nº 305, Centro, nesta cidade para justificar suas atividades. A defesa, a seu turno, em nome do réu, questionou a inclusão da prestação de serviço à comunidade dentre as condições, visto que o Ministério Público sequer justifica a excepcionalidade da inclusão, mormente em hipótese cuja condenação potencial não chegaria a sanção severa, pelo que, reitera, embora não tenha constado em ata anterior, que apenas admite a suspensão se dar nos moldes expressos em lei, assinalando que não realça o MP qualquer motivação que justifique sobrepor ao agente medida mais pesada que a previsão regular da Lei. Observou ainda a defesa que, embora a redação da ata anterior possa ter deixado entender que a resistência não foi provocada, isso não procede. Pelo MM. Juiz foi proferida a seguinte decisão: 'Vistos, etc. Denúncia recebida. Ajusto as condições aos termos da Lei acatando

as ponderações da defesa, visto que o MP não apresentou nenhum elemento que justifique a exceção do acréscimo prejudicial ao réu, pelo que ficam as condições assim estabelecidas: a) não frequentar bares e similares após as 22h; b) não se ausentar da Comarca onde reside por mais de 30 dias sem prévia autorização do juízo; c) comparecer pessoalmente e mensalmente à Ceapa, localizada na Rua Santo Antônio, nº 305 Centro, nesta cidade para justificar suas atividades; e, tendo em vista a expressa concordância do interessado e sua defesa com esses termos, tendo em vista ainda que o próprio MP apresentou a proposta, não nascendo essa de impulso de ofício. Homologo por sentença o acordo formulado pelas partes, observando que a proposta foi apresentada pelo MP e não nasceu, friso, de impulso do Juízo, para que surta os jurídicos e legais efeitos (f. 83/83-v.).

Certo é que a reclamação tem como objetivo preservar a competência do Tribunal, segundo o art. 561 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

No entanto, no caso em apreço, tenho que, apesar de ter sido homologado o acordo sem a prestação de serviço à comunidade, esse fato não adveio de descumprimento de acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal.

Conforme se depreende da ata da audiência realizada em 26.11.2014, o ilustre Juiz *a quo* ofereceu a proposta inicial do MP ao acusado, conforme determinado pelo acórdão, mas o réu não a aceitou.

Na verdade, a decisão proferida no apelo partiu da premissa de que o acusado teria aceitado a proposta inicial do ilustre *Parquet*, mas na verdade não foi isso que aconteceu.

Assim, mesmo tendo obedecido à decisão proferida por este Tribunal, a proposta foi recusada. Somente depois de analisar a necessidade de impor condições extras ao acusado, entendeu o Julgador primevo não existir justificativa, motivo pelo qual homologou o acordo nos termos aceitos pelo réu.

Nesses termos, tenho que não houve ofensa à competência deste tribunal, razão pela qual julgo improcedente o pedido.

É como voto.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - JULGARAM IMPROCEDENTE A REPRESENTAÇÃO.

...

Jurisprudência Cível

Quebra de caixa - Instituição financeira - Movimentação - Diferença apurada - Conduta investigativa - Abuso - Constrangimento a usuário - Dignidade da pessoa humana - Princípio - Afronta - Dano moral - Caracterização - Dever de indenizar

Ementa: Reparação civil. Quebra de caixa. Conduta investigativa. Afronta à dignidade humana. Ilícito moral. Caracterização.

- Diferença apurada na movimentação de caixa bancário abre para a instituição financeira a oportunidade de valer-se dos meios legais postos à sua disposição para a verificação do ocorrido, mas não a chance de fazê-lo por ato próprio junto a terceiro usuário do serviço, nesta condição exposto a constrangimento e vulnerado em sua dignidade.

- O ilícito, em situações tais, resulta do fato em si, objetivamente considerado.

- Sopesadas as circunstâncias do caso, a indenização moral deve ser quantificada com razoabilidade e proporcionalidade, critérios que, não observados, impõem o redimensionamento da cifra.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0005.12.000930-2/001 - Comarca de Açucena - Apelantes: 1º) Leonor Cândida Evangelista, 2º) Banco do Brasil S.A. - Apelados: Leonor Cândida Evangelista, Banco do Brasil S.A. - 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 À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO À SEGUNDA, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2015. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Tratam os autos de ação de reparação ajuizada por Leonor Cândida Evangelista em face de Banco do Brasil S.A., em que a autora, denunciando acusação indevida dirigida em seu desfavor pelo réu, ainda assim sob conhecimento de várias pessoas, busca ver deferida indenização apta a reparar os prejuízos morais em vista disso sofridos.

A teor da r. sentença de f. 56/58, o pedido foi julgado parcialmente procedente para impor ao réu

pagamento de indenização fixada em R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais), devidamente atualizada e acrescida de juros moratórios, desde a prolação da decisão.

Insatisfeitos, os litigantes recorrem.

A autora, com esteio na apelação de f. 83/87, defende a majoração da cifra indenizatória, a seu ver inexpressiva no cenário litigioso.

A seu turno, o demandado nega a caracterização do ilícito e toma por não provados os alegados danos e, por cautela, vindica a diminuição da indenização (f. 88/102).

Em contrarrazões de f. 105/111, a instituição financeira, refutando a insurgência adversa, bate-se pelo seu desprovimento. A autora não se manifestou sobre o recurso empresarial.

Conheço dos recursos, porque 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 da demandante de que contraiu junto a uma financeira empréstimo da quantia de R\$3.679,29 (três mil seiscentos e setenta e nove reais e vinte e nove centavos), então por ela recebida, através de convênio, diretamente no caixa do réu em 19.03.12. Na ocasião, estava acompanhada de seu genro, e o valor foi previamente conferido pela funcionária do banco. Entretanto, no dia seguinte, compareceu em sua residência o gerente da instituição financeira acompanhado de duas funcionárias, uma do próprio banco e outra do supermercado vizinho, dizendo que teria havido uma diferença no caixa totalizada em R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais) e “[...] que tinham certeza de que o dinheiro entregue à maior estaria com a autora” (f. 02). A cena foi presenciada por vizinhos da autora e levada ao conhecimento de outros mais, consubstanciando-se ilícito passível de reparação moral.

Defendendo-se, o requerido fez constar que realmente houve uma diferença de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais) no caixa em que a autora realizou o saque do empréstimo por ela contraído. A respectiva operadora, numa retrospectiva do dia, “[...] identificou que o problema poderia ter ocorrido com a autora” (f. 20), motivo pelo qual a instituição financeira “[...] achou por bem procurar a autora para saber se ela não havia recebido a maior o valor contraído em empréstimo” (f. 20), fazendo-o de forma cordial, não tendo em nenhum momento sugerido, por ocasião do encontro, que a subtração ou apropriação do valor teria sido por ela realizada (f. 18/27). Assim argumentando, concluiu que o ocorrido não passou de mero dissabor.

A meu aviso, a conduta investigativa do réu, nos moldes em que por ele reconhecida, por si só já consigna feição abusiva, tamanho o constrangimento dela resultante. A existência de diferença apurada na movimentação do dia abre para a instituição financeira a

oportunidade de manejar os meios legais postos à sua disposição para a verificação do ocorrido (art. 5º, XXXV, da CF), não, todavia, o direito de fazê-lo junto a terceiros por ato próprio.

Resta inimaginável admitir, num Estado Democrático de Direito, que uma instituição financeira dotada de grandioso aparato técnico, por seu gerente, possa deslocar-se até a residência do consumidor para investigar sumiço de numerário de que afirma ser titular.

A dignidade da pessoa humana constitui fundamento consagrado pela Constituição Federal em seu art. 1º, III, e, na espécie, foi atingida pelo demandado, que, a pretexto de investigar sumiço de numerário, expôs a autora, pessoa simples, a situação constrangedora. A ação empresarial resulta maculada por arbitrariedade indubitosa e, justamente por isso, não pode ser tolerada, inclusive porque reduz a somenos o padrão mínimo de civilização e que deve permear a vida em sociedade.

Nesse contexto, o ocorrido não espelha mero dissabor ou contratempo afeto ao cotidiano comum, mas ato maculado por violência extraordinária e vulnerador do patrimônio ideal da vítima, inclusive pela exposição causada perante outras pessoas.

Quanto aos danos morais, cuja caracterização advém do fato em si e não exige mesmo qualquer outra prova, à falta de pressupostos legais taxativamente enumerados para quantificação da indenização a esse título devida, impõe-se que seu montante seja arbitrado de modo a guardar perfeita correspondência com a gravidade objetiva do fato e do seu efeito lesivo, bem assim com as condições sociais e econômicas da vítima e do autor da ofensa, 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.

Sopesadas as circunstâncias do caso concreto, que, a meu ver, não se qualifica pela menor gravidade apontada pelo requerido, sem perder de vista razão e proporção, tampouco a particularidade de que, embora dotadas de caráter punitivo, indenizações tais não podem ancorar enriquecimento ilícito, concluo que a indenização fixada em R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais) revela-se inadequada, razão pela qual hei por bem elevá-la para R\$4.000,00 (quatro mil reais), mantidos atualização monetária e juros impostos na origem. Esse valor, a meu ver, recompõe, com maior justiça, a arbitrariedade da empresa.

Teses e preceitos em contrário alçados, porque não amparam compreensão diversa, ficam afastados.

Ao abrigo de tais fundamentos, nego provimento à segunda apelação e dou provimento à primeira para, em reforma, fixar em R\$4.000,00 (quatro mil reais) a

indenização por danos morais a ser paga pelo réu à autora. A r. sentença fica mantida quanto ao mais, inclusive no que respeita aos juros e à correção monetária.

As custas de ambas as apelações serão suportadas pelo réu.

DES. DOMINGOS COELHO - Como cediço, em se tratando de cobranças, estas somente interessam à cobradora e ao devedor.

Assim, ao possibilitar que terceiros alheios à relação jurídica tomassem conhecimento das dívidas do devedor, praticou a instituição financeira atos que colocaram a suposta devedora em evidente constrangimento.

A esse respeito, confirmam:

Ação de indenização. Danos morais. Princípio da indetentabilidade física do juiz. Ofensa. Inocorrência. Cobrança de dívida. Constrangimento. Ameaça. Vedação. Art. 42, *caput*, CDC. Dever de indenizar caracterizado. - O fato de a audiência de instrução e julgamento ter sido presidida por juiz substituto e a prolação da sentença pelo juiz titular não acarreta nulidade do processo, se não houver prejuízo para as partes. Não há qualquer irregularidade na cobrança de dívida pelo fornecedor, desde que não exponha o devedor a ridículo, nem o submeta a qualquer tipo de constrangimento ou ameaça. Inteligência do art. 42, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor. Se, em decorrência da cobrança abusiva, o consumidor passa por situação vexatória no seu local de trabalho, ficando envergonhado publicamente, a indenização por danos morais se afigura devida. Como não é possível encontrar um critério objetivo e uniforme para a avaliação dos interesses morais afetados, a medida do ressarcimento deve ser fixada ao prudente arbítrio do juiz, levando em conta as circunstâncias do caso, a situação econômica das partes e a gravidade da ofensa (Apelação Cível nº 1.0647.05.051615-0/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, p. em 23.10.2006).

Indenização por danos morais. Cobrança vexatória. Illegalidade. Critérios para fixação da quantia. Caráter compensatório, punitivo e pedagógico. Razoabilidade. - A cobrança pública, e vexatória, causando situação de constrangimento e intimidação para o devedor é suficiente para a configuração do dano moral. O valor da indenização por danos morais deve atender ao caráter compensatório para a vítima, punitivo para o causador do dano e compensatório para a sociedade (Apelação Cível nº 1.0313.05.168056-6/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, p. em 21.05.2007).

A autora, ora primeira apelante, foi procurada em sua casa pelo gerente da instituição bancária e, na presença de testemunhas, foi acusada de ter-se apropriado indevidamente de uma "diferença de caixa" correspondente à quantia de R\$1.800,00 (mil e oitocentos reais).

Evidencia-se, portanto, não apenas a presença do ato ilícito, mas do dano provocado à moral da autora, ora primeira apelante, uma vez que tal situação provocou nela vergonha e necessidade de justificação de seus atos perante a vizinhança, mácula que de fato se mostra difícil de apagar, ficando para os seus conhecidos a pecha de "ladra".

Superado tal obstáculo, passo à análise do *quantum indenizatório* a ser fixado.

Carlos Alberto Bittar, estudando os critérios para a fixação dos danos morais, ensina que

ainda se debate a propósito de critérios de fixação de valor para os danos em causa, uma vez que somente em poucas hipóteses o legislador traça nortes para a respectiva estipulação, como no próprio Código Civil (art. 1.537 e ss.), na lei de imprensa, na lei sobre comunicações, na lei sobre direitos autorais, e assim mesmo para situações específicas nelas indicadas.

Ensina ainda o ilustre professor:

Tem a doutrina, todavia, bem como algumas leis no exterior, delineado parâmetros para a efetiva determinação do *quantum*, nos sistemas a que denominaremos abertos, ou seja, que deixam ao juiz a atribuição. Opõem-se-lhes os sistemas tarifados, em que os valores são predeterminados na lei ou na jurisprudência.

Levam-se, em conta, basicamente, as circunstâncias do caso, a gravidade do dano, a situação do lesante, a condição do lesado, preponderando, em nível de orientação central, a idéia de sancionamento ao lesado (ou *punitive damages*, como no direito norte-americano).

Dessarte, mediante tais considerações, tenho que exsurge clara a atitude negligente da instituição financeira, que submeteu a primeira apelante a uma situação desagradável e vexatória.

Dessarte, dou provimento ao recurso para majorar a verba de danos morais para R\$ 10.000,00 (dez mil reais), mantendo-se quanto ao mais os termos da decisão primeira.

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO À SEGUNDA, VENCIDO PARCIALMENTE O REVISOR.

...

Nunciação de obra nova - Sentença de improcedência - Planta aprovada em 1985 - Alvará de construção expirado - Nova legislação - Necessidade de adequação - Prejuízos da construção - Indenização - Necessidade

Ementa: Apelação cível. Nunciação de obra nova. Sentença de improcedência. Planta aprovada em 1985. Alvará de construção expirado. Nova legislação. Necessidade de adequação. Prejuízos da construção. Indenização. Necessidade.

- A nunciação de obra nova destina-se a solucionar conflitos surgidos no confronto do direito de construir com o direito de vizinhança, sendo mister que a construção a ser embargada se realize num imóvel vizinho ou em condomínio, moleste o possuidor ou o proprietário e que a ação seja intentada antes que a obra esteja acabada.

- Verificado que a planta da construção foi aprovada pela Municipalidade sob a égide de e baseada em determinada legislação não mais vigente e que o alvará para construção expirou, faz-se necessária a atualização do referido alvará, quando então deverá ser adequado o projeto à nova normatização.

- Existindo prejuízos decorrentes da construção no prédio vizinho, deverá ser indenizado na forma da lei, sendo que, diante da impossibilidade de apurar em grau recursal os valores pertinentes, deve a apuração ficar para a fase de liquidação, por arbitramento.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0319.14.001202-6/001 - Comarca de Itabirito - Apelantes: Edésio dos Reis Nolasco e outra, Adriana Cavallieri Reis - Apelada: Josenaide Aparecida Braga - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2015. - Alexandre Santiago - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de recurso de apelação em face da decisão de f. 215/217 e da decisão dos embargos de declaração de f. 224, proferidas pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Itabirito, nos autos da ação de nunciação de obra nova c/c demolitória e perdas e danos ajuizada por Edésio dos Reis Nolasco em face de Josenaide Aparecida Braga, que julgou improcedente o pedido inicial, por considerar que a construção efetivada pela requerida se encontra regularmente aprovada pela Municipalidade, de acordo com a lei vigente na época da aprovação.

Inconformada com a decisão proferida, a parte autora ajuizou recurso de apelação às f. 225/230, pretendendo a modificação da decisão, ao argumento de que não há falar em manutenção da autorização da construção da parte apelada, que se deu em 1985, e a construção apenas se iniciou em 2014, sendo que a autorização de construção baseada em lei revogada fere as garantias individuais insculpidas em lei vigente.

Concluiu por pleitear a modificação da decisão primeva, para que seja obstada a continuidade da obra que fere a postura do Código do Município vigente.

Recurso regularmente preparado.

Contrarrazões ao recurso às f. 234/238.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cumpre analisar as alegações da apelante no tocante a irregularidades da audiência de instrução e julgamento, no que tange aos termos de depoimento de testemunhas. Isso porque, em que pese à argumentação, é importante salientar que, não tendo a parte se irredimido em momento oportuno, precluiu o seu direito de arguir qualquer coisa sobre os fatos.

Voltando ao mérito da questão, temos que a celeuma recursal se cinge à aplicação da lei no tempo, por ter o Magistrado singular considerado que não haveria que se aplicar a nova Lei de Postura do Município ao caso em apreço por ter sido a construção aprovada e liberada sob a égide de lei anterior.

Devemos ressaltar que a ação de nunciação de obra visa impedir que o domínio ou a posse de um bem imóvel seja prejudicada, em sua natureza da substância, servidão ou fins, por obra nova do prédio vizinho. O Código de Processo Civil prevê essa ação como um dos procedimentos especiais tratado no bojo do Livro IV. É ação de rito especial, regulada pelo Código de Processo Civil em seus arts. 934 a 940, destinada a paralisar a ofensa à posse ocasionada pela realização de obra em propriedade vizinha ou em condomínio, ainda em andamento.

Art. 934. Compete esta ação:

I - ao proprietário ou possuidor, a fim de impedir que a edificação de obra nova em imóvel vizinho lhe prejudique o prédio, suas servidões ou fins a que é destinado;

II - ao condômino, para impedir que o coproprietário execute alguma obra com prejuízo ou alteração da coisa comum;

III - ao Município, a fim de impedir que o particular construa em contravenção da lei, do regulamento ou de postura.

Com relação ao entendimento de vizinhança, a contiguidade dos prédios não há de ter necessariamente caráter absoluto, pois, como sugere o doutrinador Carlos Roberto Gonçalves em seu livro *Direito civil brasileiro. Direito das coisas*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, v. 5, p. 183, podem ser abrangidos prédios mais afastados que venham a ser prejudicados pelas consequências do uso nocivo das propriedades que os cercam.

Da mesma forma aborda Venosa, referindo que: “o contexto de fato delimitará o conceito de imóvel vizinho, que não é necessariamente contíguo” (VENOSA. *Sílvio de Salvo. Direito civil: direitos reais*. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2010, v. 5, p. 160).

Atentemos que, nessa ação, considerar-se-á como obra nova não somente a edificação de algo, cabendo esse remédio possessório nos casos de reformas, pintura e demais que desrespeitem normas legais.

Entretanto, é necessário que a obra seja nova, sendo que, se já estiver em vias de conclusão, não se pode mais embargá-la com essa ação.

O Código Civil, em seu Capítulo V, também versa sobre os direitos de vizinhança, onde o art. 1.299 menciona que: “Art. 1.299. O proprietário pode levantar em seu terreno as construções que lhe aprovar, salvo o direito dos vizinhos e os regulamentos administrativos”.

Da mesma forma, os artigos seguintes do Capítulo V trazem outras imposições referentes ao direito de vizinhança como, por exemplo, a questão de escoamento das águas, abertura de janelas, construções de terraço e varanda.

Da simples leitura da norma legal, percebe-se, claramente, que o seu objeto é restrito, situação esta comum a todas as ações de procedimento especial, visto que somente pode abranger pretensões voltadas a obstar o prosseguimento ou o início de obra que tenha o condão de afetar propriedade alheia, comum ou, até mesmo, contrariar a própria lei.

Nesse sentido, é a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa:

Cuida-se de ofensa à posse por obra vizinha. Essa ofensa depende do exame de posturas oficiais de exigências impostas pelo loteador ou de simples regras de vizinhança. A edificação em curso deve prejudicar o prédio, suas servidões ou finalidades. Deve ser ajuizada no curso da obra. Trata-se de ação que visa a aspectos materiais. A obra em si. Se já terminada, não mais é cabível essa ação (RT 490/68, 501/113). Nesse caso, a ação para desfazer a coisa é a de obrigação de fazer com preceito cominatório, pelo procedimento comum (*Direito civil - direitos reais*. 3. ed. 2003. v. 5, p. 146).

Ainda, a lição de Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 17. ed., Forense, v. 3, p. 173/174): “Nunciação de obra nova consiste na providência tomada em juízo para o fim de embargar ou impedir o prosseguimento de construção que prejudica imóvel de outrem”.

No caso em apreço, é possível extrair dos autos a informação de que a obra que os apelantes pretendem embargar realmente não se encontrava no estado final, motivo pelo qual o pedido se faz perfeitamente possível.

Evidencia-se que a construção erigida pela apelada foi iniciada por volta do ano de 2013, mesmo tendo o projeto aprovado em 1986.

Dessa forma, a celeuma recursal encontra-se justamente no fato de verificar se a obra pode ser edificada mediante a aprovação de lei anterior do Município, modificada antes do início da obra.

No entanto, verifico que, mais que discutir sobre a aplicação da lei no tempo, devemos analisar a licença para construir, certos de que toda construção demanda alvará que autorize a realização daquela obra.

Leccionando acerca da licença para construir, José Afonso da Silva (*Direito urbanístico brasileiro*. São Paulo: Malheiros, 2008, p. 302-303) esclarece:

A licença para construir é outorgada com prazo de vigência para o início da edificação licenciada. Passado o prazo, a licença caduca e, com ela, todas as faculdades dela decorrentes, valendo dizer que, sobrevindo nova lei sobre construção, nova licença só poderá ser liberada obedecendo às suas determinações, sem que nada caiba ao titular reclamar a propósito da lei revogada, pois, com a caducidade da licença, seu direito de construir voltará a ser abstrato, mero interesse legítimo, no máximo, expectativa de direito no que tange à edificação *in concreto*.

Na continuidade do seu raciocínio, complementa:

Mas, se a licença estiver no prazo de vigência, tem o titular direito adquirido de executá-la, se ainda não iniciou a obra? Entendemos que não, se a lei nova não houver ressalvado seu direito (que não é direito adquirido, mas direito ressalvado, situação tolerada). 'Direito adquirido', na espécie, significa direito de executar a construção nos termos da legislação revogada, com base na licença obtida. Aqui também parece ocorrer a prevalência do interesse público que justifica e fundamenta a revogação da licença, ressalvado o direito do titular a possível indenização - o que, também, parece de difícil fundamentação, pois só poderá verificar-se se efetivamente decorrer prejuízo, comprovado, para o interessado.

Assim, é fato que o alvará expedido em 1985 já havia expirado quando do início da construção da obra, fazendo necessário que a parte tivesse renovado o documento.

E não é de se admitir que aleguem que o documento de f. 61 não tivesse prazo de validade por não conter prazo de início e conclusão das obras, até porque, quando do início das obras, a lei então aplicável ao caso de documentação previa especificamente:

Art. 18. No ato de aprovação do projeto será outorgada a licença para a construção, a qual terá prazo de validade igual a 02 (dois) anos, podendo ser revalidada pelo mesmo prazo, por uma única vez, mediante solicitação do interessado, desde que a obra tenha sido iniciada (doc. f. 90).

Dessarte, não há que se falar que a construção edificada estivesse regular, fato comprovado pelo documento de f. 16, sendo que não existe qualquer documento dos autos que retire seu valor, apesar das alegações constantes da peça de defesa, não comprovadas, além de protocolo de pedido de certidão, f. 59 e declaração de f. 65, que nada confirmam a regularidade da construção.

Isso porque o fato de o projeto ter sido aprovado no ano de 1985, como declara o documento, não implica que teria ela autorização para construir no ano de 2013, até porque seu alvará já teria expirado para tanto e, acaso fosse pretendida a renovação, a adequação do projeto à lei vigente seria fato incontestável.

A respeito do assunto, destaca-se a lição doutrinária de Hely Lopes Meirelles:

Comumente as normas locais estabelecem prazo para aprovação do projeto e de validade do alvará de licença para início e conclusão da obra. [...] Quanto à caducidade da licença, opera-se ao final do prazo para início da obra se

esta não estiver começada, nos termos definidos pelo Código de Obras, que poderá também fixar limites de tempo para sua conclusão. Vencidos estes prazos, a licença perde sua eficácia, devendo ser requerida sua renovação. Pode surgir, então, o problema das normas supervenientes.

Se, ao tempo da renovação do alvará, a legislação for a mesma de sua expedição, nada obsta ao atendimento do pedido; se, porém, a legislação for outra, o requerente terá que adaptar o projeto ou a construção inconcluída às novas normas, pois a caducidade do alvará faz perecer o direito que ele assegurava pela legislação anterior (*Direito de construir*. 7. ed. São Paulo: Malheiros, 1996, p. 163/164).

Também importante salientar, nesse aspecto, o que menciona José Afonso da Silva.

Ademais, deve-se atentar para o fato de que a legislação urbanística se renova constantemente, tendo em vista a prevalência do interesse público. 'De quando em quando é necessário reorientar a organização dos núcleos urbanos. E é natural que assim seja porque a cidade cresce, evolui, exige novas atividades, para atender às necessidades supervenientes de sua população, o que impõe uma legislação dinâmica, variável e adequada à solução dos novos problemas urbanos' (SILVA, José Afonso da. *Op. cit.*, p. 292.)

Nesse cenário, não há que se considerar, independentemente da aplicação da lei no tempo, que a construção da parte apelada se encontra regular em função da autorização concedida no ano de 1985, sendo que não foi mencionado existir outra, e a primeira já havia caducado quando do início da construção.

Agora, no que tange à abertura de janela em divisa, o documento de f. 62 comprova que, no primeiro pavimento, existe sim uma janela em um dos quartos que se encontra a menos de metro e meio de distância da divisa entre os lotes.

Em análise do art. 1.301 do CC/2002, devemos entender que a janela em questão se encontra fora do espaço previsto, pois está praticamente na divisa dos lotes, o que não se admite.

No que tange à queda d'água, que teria, segundo a apelante, causado infiltração em seu muro, é de se observar, pelas fotos apresentadas, que isso se fazia em função da construção, onde não foi protegido o muro. De certo que a infiltração se deu entre o muro e a parede da construção que não foi vedada.

Porém, não se pode perder de vista que o documento de f. 62 apresenta que a caída das águas do telhado não se fará sobre a propriedade da apelante, mas sobre um rufo que a coletará, destinando-a ao local apropriado.

Assim, também não há que se questionar em relação à passagem de servidão pluvial.

Por fim, não se vislumbra qualquer prejuízo material descrito nos autos, porém, verifica-se das fotografias carreadas que a construção da maneira como se encontrava causou infiltração no muro que poderá trazer prejuízos à parte apelante, por ausência de cuidado da apelante.

Nota-se, de f. 33, que a primeira fotografia noticia a existência de uma contenção, em volta da laje, que impede o escoamento da água e que uma parte não tem a referida contenção, fazendo com que a água se direcionasse a um local determinado, que é sobre o muro de divisa entre os lotes.

As fotografias noticiam uma infiltração que, na maioria das vezes, ocasiona o descascar da pintura e que poderá trazer problemas mais sérios se não tiver sido observado desde o ingresso da ação em abril/2014.

Diante da impossibilidade de apuração dos referidos prejuízos neste momento, pertinente a sua apuração em sede de liquidação, o que deverá ser feito.

Isso posto, dou parcial provimento ao recurso para determinar que a obra se mantenha paralisada até a obtenção de novo alvará de construção perante a Municipalidade, devendo construir observando a legislação atual e pertinente, até quando a apelada deverá guardar cuidados pertinentes a não causar prejuízo ao imóvel da apelante, bem como condeno a apelada a indenizar a apelante pelos prejuízos decorrentes da infiltração no muro de divisa dos imóveis, retornando a situação do lado desta ao *statu quo ante*, ou, na impossibilidade de realização, que indenize materialmente pelos gastos pertinentes, para que possa ser feito pela apelante, conforme se apurar em liquidação de sentença.

Custas e honorários advocatícios, que fixo em R\$1.500,00, pela requerida.

Custas recursais, pela apelada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIZA DE MELO PORTO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de execução - Embargos do devedor - Ajiotagem - Prática - Alegação - Verossimilhança - Ausência - Inversão do ônus da prova - Descabimento - Título executivo - Assinatura de testemunha - Regularidade - Princípio da boa-fé - Violação - Inocorrência

Ementa: Embargos de devedor. Ação de execução. Agravo retido. Inversão do ônus da prova. Defesa baseada em alegação de ajiotagem. Ausência de verossimilhança. Descabimento. Inteligência do art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32, de 23 de agosto de 2001. Quebra do sigilo fiscal do embargado. Indeferimento. Título executivo. Irregularidade da assinatura das testemunhas. Inocorrência. Recurso não provido. Recurso de apelação.

Prática de ajiotagem. Não comprovação. Violação ao princípio da boa-fé contratual. Inocorrência. Honorários sucumbenciais. Hipótese em que não houve condenação. Fixação segundo o § 4º do art. 20 do CPC. Adequação.

- À míngua da comprovação da verossimilhança da alegação de ser a dívida oriunda de ajiotagem, não há falar em inversão do ônus da prova.

- Despicienda à solução da presente controvérsia é a desconstituição do sigilo fiscal do embargado, não se apresentando relevante para o julgamento da presente demanda a perquirição da eventual prática de ilícito tributário por parte do embargado.

- Também não há falar em inexigibilidade do título exequendo em razão de o patrono do embargado nele haver figurado como testemunha, inferindo-se do título exequendo o cumprimento de todos os requisitos necessários à sua validade como título executivo extrajudicial, conforme prevê o inciso II do art. 585 do CPC.

- Não se desincumbiram os embargantes de seu ônus de comprovar as afirmações atinentes à prática de ajiotagem pelo embargado, não se podendo considerar como ato ilícito a cobrança de cheques não pagos por profissional atuante na área comercial, mormente se verificado que o valor reclamado corresponde à mera atualização monetária do *quantum debeatur*.

- Na hipótese em que o julgamento da demanda não implique a condenação da parte vencida ao pagamento de pecúnia, a fixação dos honorários sucumbenciais deverá se dar em consonância com o que estabelece o § 4º do art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0434.14.001261-9/001 - Comarca de Monte Sião - Apelantes: Rômulo Rogério Mendonça, Daniela Ferrari e outro - Apelado: Heber Silva - Relatora: DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA

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 AGRAVO RETIDO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2015. - *Juliana Campos Horta* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA - Trata-se de recurso de apelação manejado contra a sentença de f. 122/124-TJ, proferida nos autos dos embargos de devedor manejados por Daniela Ferrari e outro em face de Heber Silva, que julgou improcedentes os pedidos

exordiais, condenando os requerentes ao pagamento das custas e despesas processuais, além de honorários de sucumbência, arbitrados em 10% do valor atualizado da causa.

Inconformados, os embargantes manejaram o apelo de f. 128/140-TJ, em sede do qual pugnam, de início, pela apreciação e pelo provimento do agravo retido de f. 91/95-TJ, sustentando, para tanto, a necessidade da inversão do ônus da prova e da quebra do sigilo bancário do embargado. Reiteram suas alegações relativas à existência de vício formal no título exequendo, ressaltando a desvaliosidade da assinatura nele aposta pelo patrono do embargado na condição de testemunha. Sustentam, ainda, a existência de impedimento para que referido causídico represente o embargado na presente contenda.

Meritoriamente, retomam suas alegações acerca da prática de agiotagem em seu detrimento, faltando ao contrato exequendo a necessária boa-fé contratual. Pleiteiam, alternativamente, na hipótese do não acolhimento de sua insurgência, a fixação dos honorários sucumbenciais no montante correspondente a R\$1.000,00.

Contrarrazões trazidas às f. 145/147-TJ, pela manutenção da sentença primeva.

É o relatório.

I - Agravo retido.

Passo à análise do agravo retido de f. 91/95-TJ, interposto pelos requerentes em face da decisão de f. 89/89-v.-TJ, que, além de outras considerações, indeferiu a vindicada inversão do ônus da prova, bem como a quebra do sigilo fiscal do réu.

No tocante à pretendida inversão do *onus probandi*, após a atenta análise dos autos, não verifico a existência da verossimilhança necessária ao seu deferimento, conforme o exige o art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32, de 23 de agosto de 2001:

Art. 3º Nas ações que visem à declaração de nulidade de estipulações com amparo no disposto nesta Medida Provisória, incumbirá ao credor ou beneficiário do negócio o ônus de provar a regularidade jurídica das correspondentes obrigações, sempre que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação.

De fato, os embargantes não trouxeram aos autos elementos suficientes a demonstrar a plausibilidade de sua alegação de que o embargado estaria lhes exigindo o pagamento de juros extorsivos, mesmo porque, da análise dos documentos trasladados às f. 15/26-TJ, a dívida exequenda se refere à cobrança de diversos cheques repassados ao ora embargado, cujo valor original perfazia a quantia de R\$102.011,00.

Nesse passo, não há falar em verossimilhança para a inversão do ônus da prova a atribuição à execução embargada, proposta mais de um ano após a assinatura do título exequendo, do valor de R\$ 115.995,63, correspondendo este à simples atualização monetária da dívida (correção monetária pelo índice da CGJMG, e juros de

mora de 1% ao mês), conforme se verifica às f. 03, dos autos em apenso.

Nesse sentido, o entendimento deste Sodalício:

Apelação cível. Ação monitoria. Agiotagem. Ausência de verossimilhança nas alegações. Impossibilidade de inversão do ônus da prova. Procedência da monitoria. Correção monetária. Termo inicial. - O art. 3º da MP 2.172-32 de 2001 prevê a possibilidade de inversão do ônus da prova, em ações intentadas com o objetivo de ver declarada a prática da agiotagem. No entanto, para que haja a incidência de tal regra processual, as alegações e os fatos constantes dos autos hão de ser verossímeis. Inexistindo nos autos qualquer elemento de prova suficiente a demonstrar, ainda que de forma incipiente, a prática de agiotagem, não pode ocorrer a inversão do ônus probatório, devendo ser mantida a sentença que julgou procedente a ação monitoria. 2. Em se tratando de ação monitoria com base em cheque, a correção monetária deverá incidir desde a data do vencimento do título (AP 1.0388.10.002585-6.001, Rel. Des. Wagner Wilson, j. em 04.03.2015, p. em 13.03.2015).

Da mesma forma, despicienda à solução da presente controvérsia é a desconstituição do sigilo fiscal do embargado, não se apresentando relevante para o julgamento da presente demanda a perquirição da eventual prática de ilícito tributário por parte do embargado. De fato, conforme bem registrou o digno Julgador primevo, “a eventual infração tributária do embargado não tem relevância para o deslinde deste feito e a ausência de declaração do negócio celebrado ou crédito dele decorrente não acarreta sua inexigibilidade” (f. 89-v.-TJ).

Também não há falar em inexigibilidade do título exequendo em razão de o patrono do embargado nele haver figurado como testemunha, inferindo-se do documento trazido às f. 15/17-TJ o cumprimento de todos os requisitos necessários à sua validade como título executivo extrajudicial, conforme prevê o inciso II do art. 585 do CPC.

Impende ressaltar, por oportuno, a desnecessidade da comprovação de que a assinatura das testemunhas constantes do título exequendo tenha ocorrido concomitantemente à assinatura pelas partes contratantes, à míngua de expressa previsão legal.

No que se refere à alegação dos agravantes acerca de impedimento para que o embargado fosse representado por uma das testemunhas do título exequendo, essa questão não foi tratada pela decisão objeto do agravo retido em apreço (f. 89/89-v.-TJ), descabendo, assim, sua apreciação nesta seara.

Com essas considerações, nego provimento ao agravo retido.

II - Mérito.

Quanto ao recurso de apelação, melhor sorte não assiste aos recorrentes.

Conforme ressaltado supra, não se desincumbiram os embargantes de seu ônus de comprovar as afirmações atinentes à prática de agiotagem pelo embargado, não se podendo considerar como ato ilícito a cobrança

de cheques não pagos por profissional atuante na área comercial, mormente se verificado que o valor reclamado corresponde à mera atualização monetária do *quantum debeatur*.

Igualmente insubsistente é a alegação de que houve violação à boa-fé contratual em razão de o advogado dos embargantes haver figurado como testemunha do instrumento de confissão de dívida ora exequendo, não sendo este argumento suficiente para a desconstituição da exigibilidade do título exequendo.

Finalmente, é de se reconhecer merecer reparo a condenação sucumbencial estabelecida pela sentença recorrida, pois, não havendo ocorrido condenação, sua fixação deveria observar a norma preceituada pelo art. 20, § 4º, do CPC.

A propósito:

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.

[...]

§ 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.

Os parâmetros indicados no § 4º do citado dispositivo legal, a serem observados na fixação dos honorários, estão elencados em seu § 3º e devem atender: 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.

A respeito dessa questão, veja-se o escólio de Yussef Said Cahali:

[...] o arbitramento dos honorários segundo o critério da equidade não se desvincula da consideração do grau de zelo do profissional, da natureza e importância da causa, do trabalho realizado pelo advogado e do tempo despendido na sua prestação; assim o determina o parágrafo 4º do art. 20, na expressa remissão que faz aos fatores informativos indicados no parágrafo 3º, letras a, b e c (*Honorários advocatícios*, p. 495).

Na hipótese em tela, portanto, a condenação dos embargantes ao pagamento do valor de R\$5.000,00 a título de honorários sucumbenciais atende, de modo mais adequado, à norma de regência.

Com tais fundamentos, dou parcial provimento ao apelo, para reformar, em parte, a sentença primeva, apenas para fixar em R\$5.000,00 o montante devido pelos embargantes a título de honorários sucumbenciais, valor este que deverá ser corrigido monetariamente a partir da data da prolação da sentença, de acordo com os índices da CGJMG, sobre ele incidindo, ainda,

juros de mora de 1% ao mês, a partir da data do trânsito em julgado.

Sendo ínfima a sucumbência do embargado, deverão os embargantes responder pela totalidade das custas processuais.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO RETIDO E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Certidão de partilha - Retificação de nome - Possibilidade jurídica do pedido - Erro material - Prova insuficiente - Instrução para esclarecimentos dos fatos - Oportunização - Extinção do processo sem resolução de mérito - Não cabimento

Ementa: Apelação cível. Certidão de partilha. Retificação de nome. Possibilidade jurídica do pedido. Erro material. Prova insuficiente. Instrução para esclarecimentos dos fatos. Oportunização. Extinção do processo. Sentença cassada.

- A retificação do nome em certidão de partilha não é vedada pelo ordenamento jurídico, não havendo que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

- Sendo insuficientes as provas dos autos para se concluir pela alegada ocorrência de erro material no nome constante da certidão de partilha, deve ser oportunizada a regular instrução do feito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0775.13.001355-7/001 - Comarca de Coração de Jesus - Apelante: Gertrudes Antunes da Cunha - Relator: DES. MAURÍCIO TORRES SOARES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2015. - *Maurício Torres Soares* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍCIO TORRES SOARES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de apelação interposta por

Gertrudes Antunes da Cunha contra a sentença de f. 113/115, proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Coração de Jesus, nos autos da ação de retificação de nome, que extinguiu o processo, sem julgamento do mérito, com fundamento na impossibilidade jurídica do pedido.

Nas razões recursais de f. 21/24, requer a apelante o provimento da apelação, para que seja reformada a sentença e ordenada a retificação de seu nome na certidão de partilha dos bens deixados por seu pai.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 31/32, opinando pela cassação da sentença, com o retorno dos autos para prosseguimento do feito.

É o relatório.

A autora ajuizou a presente demanda, com fins de retificação de seu nome na partilha dos bens deixados em virtude do falecimento de seu pai, tendo em vista que na certidão constou Gertrudes Antunes de Oliveira, embora seu nome correto seja Gertrudes Antunes da Cunha.

À f. 13, o Juiz *a quo* abriu vista ao Ministério Público, que requereu o apensamento ao feito dos autos do inventário, do qual se originou a certidão objeto do pedido (f. 13-verso).

Na certidão de f. 16, foi informado que os autos do processo de inventário de Martinho Antunes de Oliveira, pai da autora, encontravam-se extraviados.

Às f. 17/18, o Ministério Público não se opôs à retificação do nome.

Todavia, à f. 19, foi proferida a sentença, que extinguiu o processo, sem resolução do mérito, sob o argumento de que não restou configurada a possibilidade jurídica do pedido, pela ausência de provas da relação de fato originário do direito ao patrimônio.

Com efeito, “A possibilidade jurídica do pedido, a que se refere o art. 267, VI, do CPC, é a inexistência, no direito positivo, de vedação explícita ao pleito contido na demanda” (STJ-5º T., RMS 13.343-DF, Rel. Min. Felix Fischer, j. 05.02.02, deram provimento, v.u., DJU de 25.02.02, p. 405, *apud* NEGRÃO, Theotonio. Código de Processo Civil. 45. ed. São Paulo: Saraiva, p. 383, nota 32 ao art. 267).

No caso, pretende a autora que lhe seja assegurado o direito à retificação de seu nome, que constou com grafia errada na certidão de partilha dos bens deixados por seu pai, o que não é vedado pela ordem jurídica.

Pelo contrário, a Lei 6.015/72, que dispõe sobre os Registros Públicos, prevê expressamente em seu art. 212 o direito à correção de registro que não exprima a verdade. Confira-se:

Art. 212. Se o registro ou a averbação for omissa, imprecisa ou não exprimir a verdade, a retificação será feita pelo Oficial do Registro de Imóveis competente, a requerimento do interessado, por meio do procedimento administrativo previsto no art. 213, facultado ao interessado requerer a retificação por meio de procedimento judicial.

Parágrafo único. A opção pelo procedimento administrativo previsto no art. 213 não exclui a prestação jurisdicional, a requerimento da parte prejudicada.

No mesmo sentido, o art. 1.247 do Código Civil dispõe que, “se o teor do registro não exprimir a verdade, poderá o interessado reclamar que se retifique ou anule”.

Assim, sendo o pleito autoral admitido pelo ordenamento jurídico, não há que se falar em impossibilidade jurídica do pedido.

Além disso, o fato de não terem sido localizados os autos do inventário que originaram a certidão que se pretende corrigir não pode, por si só, obstaculizar a pretensão da autora.

Isso porque não pode a requerente ser prejudicada pelo extravio do inventário, ao qual não deu causa. E, tendo a autora comprovado, por meio da certidão de nascimento de f. 08, que seu nome correto é Gertrudes Antunes da Cunha e que de fato é filha de Martinho Antunes de Oliveira, é devido o prosseguimento do feito, para que se proceda à apuração dos herdeiros do falecido, de modo a confirmar o alegado equívoco existente na certidão de partilha.

Em caso análogo, decidiu recentemente este eg. Tribunal de Justiça:

Retificação de registro. Correção do sobrenome do beneficiário de partilha. Alegação de equívoco no formal de partilha e no consequente registro imobiliário. Prova documental insuficiente ao adequado esclarecimento da questão. Pedido de apensamento do feito ao inventário cuja ordem de partilha se postula a retificação. Certidão do escrivão que informa não terem sido localizados os autos. Necessidade de melhor instrução para a regular prestação jurisdicional. Extinção do feito sem resolução de mérito em razão da ausência de cópia do formal de partilha. Inviabilidade. Sentença anulada. 1 - Na ação de retificação de registro, em se tratando de procedimento de jurisdição voluntária, não é obrigado o juiz a observar critério de legalidade estrita, podendo adotar em cada caso a solução que reputar mais conveniente ou oportuna. Inteligência do art. 1.109 do Código de Processo Civil. 2 - Sendo os documentos trazidos aos autos inconclusivos para a demonstração do alegado equívoco referente ao sobrenome do pai da postulante, beneficiário de partilha decorrente do óbito do respectivo genitor, de sorte a não se poder, assim, aferir, de pronto, com a certeza necessária ao atendimento do princípio da veracidade dos registros públicos, o suposto erro há de ser investigado mediante regular instrução do feito. 3 - Diante da certidão pública, firmada pelo escrivão responsável, que esclarece o extravio dos autos do inventário cuja partilha se pretende retificar, é de rigor que se viabilize à parte interessada a regular instrução do pleito de retificação, para que haja adequada prestação jurisdicional. 4 - É indevida a extinção prematura do feito ao fundamento da ausência de documento cujo extravio foi certificado pela escrivania judicial, devendo-se, pois, assegurar a ampla apuração do equívoco registral indicado pela parte (TJMG - Apelação Cível nº 1.0611.13.003340-4/001 - 6ª Câmara Cível - Relatora: Des.ª Sandra Fonseca - j. em 05.05.2015 - p. em 15.05.2015).

Nesse contexto, não sendo possível constatar, pelos documentos juntados aos autos até o momento, com a certeza necessária à ordem de retificação de registro público, a existência de divergência entre a certidão de partilha e a lista de herdeiros do falecido, necessária se faz a continuidade da instrução, para que sejam esclarecidos os fatos de forma conclusiva e se possa inferir pela inexistência de sucessor com o nome indicado no documento de f. 07, ter-se incorrido realmente em erro material na escrita do nome da autora.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, para cassar a sentença e determinar o regular prosseguimento do feito.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e OLIVEIRA FIRMO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de indenização - Erro médico - Cumprimento de sentença - Empresa - Insolvência - Prejuízos - Reparação - Dificuldade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Patrimônio dos sócios - Acesso - Possibilidade - Relação de consumo - Teoria menor - Aplicação - Executados - Bens - Localização - Sistema Bacenjud - Utilização

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Ação de indenização por erro médico. Desconsideração da personalidade jurídica. Relação de consumo. Pesquisa por via do Bacenjud.

- O microsistema de proteção consumerista positivou normas de desconsideração da personalidade jurídica no art. 28, § 5º, do CDC, adotando a teoria menor. Segundo precedente do STJ, no contexto de relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, bastando, para tanto, a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em decorrência da insolvência da sociedade empresarial. O sistema Bacenjud pode ser utilizado para localização de bens dos executados, a fim de dar efetividade à execução.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0525.01.001526-7/005 - Comarca de Pouso Alegre - Agravante: Leonard Edward Bannet - Agravada: Adriane de Fátima Beraldo Schulz Campos - Interessadas: Ana Helena Teixeira Patrus de Souza, Santé Assistência Médica S/C Ltda. - Relator: DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS

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 CONHECER EM PARTE E NEGAR PROVIMENTO NA PARTE CONHECIDA.

Belo Horizonte, 2 de dezembro de 2015. - José Augusto Lourenço dos Santos - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS - Trata-se de agravo aviado por Leonard Edward Bannet, contra decisão do Juiz da 1ª Vara Cível de Pouso Alegre, que, nos autos de ação em fase de cumprimento de sentença movida por Adriane de Fátima Beraldo Schulz Campos, decretou a desconsideração de pessoa jurídica (empresa executada) com base no art. 50 do Código Civil, ordenando citação dos sócios e a inclusão destes no polo passivo, bem como pesquisa de numerários por via do Bacenjud (f. 1.550/1.551, TJ-71/72), sendo, posteriormente, proferido despacho determinando a intimação do agravante para pagamento, no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil (f. 1.562, TJ-74).

O agravante insurge-se contra a desconsideração da personalidade jurídica da pessoa jurídica, em fase de execução de sentença, e consequente determinação de sua inclusão no polo passivo da ação, sem prévia citação, bem como quanto ao fato de ter sido iniciada fase de cumprimento de sentença sem o trânsito em julgado da ação ou prestação de caução, além de suposta penhora, quebra de sigilo e aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Alega que não estariam presentes as hipóteses previstas no art. 50 do Código Civil para autorizar a medida contra si. Assevera que a desconsideração se deu em fase de execução, ou seja, em processo pronto, do qual nunca foi parte. Acrescenta que não ocorreu o trânsito em julgado, estando pendente Recurso Especial (nº 1.237.212/MG), concluso desde 23.02.2011 à relatoria da Ministra Maria Isabel Galloti, sendo descabido o cumprimento de sentença e aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil. Aduz que não há falar em desconsideração da personalidade jurídica e muito menos na viabilização de penhora por via do sistema Bacenjud, atingindo terceiro da relação processual. Segue discorrendo sobre a impossibilidade de solidariedade entre a sociedade e seus sócios. Acrescenta que a desconsideração de personalidade jurídica representa verdadeira exceção ao princípio da autonomia patrimonial e que para sua aplicação devem ser verificados certos requisitos, quais sejam: a certeza de fraude ou abuso de direito. Que, somente através de ação própria, processo de conhecimento, assegurando a ampla defesa, o contraditório e o devido processo legal, poderia ser determinada a desconsideração da personalidade jurídica. Segue aduzindo que

o agravado não concentrou esforços nem diligenciou na busca de bens de propriedade da Sociedade Santé, limitando-se a requerer a desconsideração da personalidade jurídica para que fosse autorizada a penhora em bens de propriedade dos sócios

O agravo foi recebido na forma de instrumento e deferida, parcialmente, por meu antecessor (f. 289) a antecipação da tutela recursal para suspender incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil.

Preparo, conforme guias de pagamento à f. 285.

Intimado o agravado, apresentou contraminuta, aduzindo: que os fatos debatidos e julgados na fase de cognição são regidos pela Lei 8.078/90, tratando-se de ação de indenização por erro médico, de modo que a execução decorreria de relação de consumo; que os serviços foram prestados no interior da Clínica Santé, da qual é sócio o agravante e sua mulher Ana Helena Teixeira Patrus de Souza, sendo esta responsabilizada, solidariamente, pelos danos causados. Diz, ainda, que a Clínica Santé não é uma sociedade empresarial, mas sim uma sociedade civil simples, evidenciando confusão entre a sociedade e os sócios. Assinala que o agravante e sua sócia, Dr.^a Ana Helena Patrus de Souza, prestam, pessoalmente, os serviços ofertados pela clínica e que o próprio agravante outorgou procuração à requerida. Aduz, mais, que o processo tramita há mais de 14 (quatorze) anos, e a Clínica mudou de endereço, restando demonstrada a inexistência de patrimônio para suportar a condenação. Diz que os pressupostos a serem levados em conta, no caso em exame, para a desconsideração da personalidade jurídica, seriam aqueles que a doutrina denomina de teoria menor, aplicável às relações de consumo. Pugna, ao final, pela manutenção da decisão guerreada.

Relatado, fundamento e decido.

Primeiramente, deve ser limitado o alcance do presente agravo de instrumento que ataca a decisão de f. 1.550/1.551 (TJ-71/72).

Tal decisão interlocutória apenas decreta a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, determinando a inclusão de seus sócios no polo passivo da ação, entre eles o agravante, e a citação dos mesmos, bem como determina pesquisas de numerários por via do Bacenjud.

Portanto, na decisão agravada, não houve aplicação da multa prevista no art. 475-J do Código de Processo Civil nem há determinação de imediata penhora, que não se traduz pela simples pesquisa por via do sistema conveniado.

Nos termos do art. 524, inciso II, do CPC, o agravo deve expor razões de pedido de reforma da decisão que se ataca, e não contra outras decisões ou contra mera expectativa de afronta a direito.

O ato jurisdicional posterior de f. 1.562 (TJ-74), que determinou a intimação para pagamento, sob pena de incidência da multa prevista no art. 475-J do Código de

Processo Civil, tem natureza de mero despacho, sendo, portanto, irrecurável (CPC, art. 504), observado que não foi determinada imediata constrição de bens, tampouco já houve a aplicação da multa, havendo apenas indicações da possibilidade de tais providências de provável adoção futura.

A propósito:

Agravo regimental. Negativa de seguimento ao agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Intimação da parte executada, nos termos do art. 475-J do CPC. Mero expediente. Ausência de cunho decisório. Irrecorribilidade. Manutenção da decisão agravada. - É irrecurável o comando que apenas determina a intimação do devedor para cumprimento de sentença, na forma do art. 475-J do CPC. Recurso não provido (TJMG - Agravo nº 1.0223.08.246827-1/007 no Agravo de Instrumento nº 1.0223.08.246827-1/006 - Rel. Des. Marcos Lincoln - j. em 19.05.2009).

Outrossim, ainda que se entendesse que o ato jurisdicional de f. 1.562 (TJ-74) tenha conteúdo decisório, não seria possível que este agravo também o alcançasse, pois para cada decisão deve haver um recurso.

Mutatis mutandis:

Agravo de instrumento. Ação ordinária de incorporação de parcela salarial com pedido de tutela antecipada. Preliminar de impossibilidade de ataque de duas decisões por meio de único agravo de instrumento. Acolhida. Independência e autonomia de cada decisão. Princípio da unirecorribilidade. Para cada decisão um recurso específico e correspondente. Jurisprudência pátria assente nesse sentido. Recurso não conhecido, à unanimidade (TJPA - AI: 201230230075 PA, Rel. Ricardo Ferreira Nunes, j. em 24.11.2014, 4ª Câmara Cível Isolada, data de publicação: 28.11.2014).

Processual civil. Agravo de instrumento impugnando duas decisões. Princípio da unirecorribilidade recursal. Não conhecimento. 1 - Por meio do presente recurso, pretende a agravante reformar duas decisões: uma que recebeu apelação apenas no efeito devolutivo e outra em que foi determinado imediato cumprimento da tutela antecipada (nomeação e posse de candidato aprovado em concurso), sob pena de multa diária no valor de R\$10.000,00 (dez mil reais). 2. Todavia, a pretensão da agravante de impugnar duas decisões distintas por meio de um único recurso viola o princípio da unirecorribilidade recursal, pelo qual contra cada decisão é cabível apenas um recurso específico. Precedentes. 3. Agravo de instrumento a que se nega conhecimento (TRF-1 - AG: 7.483 BA 2007.01.00.007483-0, Rel. Des. Federal João Batista Moreira, j. em 24.09.2008, Quinta Turma, data de publicação: 10.10.2008, e-DJF1, p. 146).

Dessarte, o agravo deve ser conhecido em parte, ou seja, apenas contra a decisão de f. 1.550/1.551 (TJ-71/72), que: 1) decretou a desconsideração da personalidade jurídica da empresa executada, determinando a inclusão de seus sócios no polo passivo da ação, entre eles o agravante, e a citação dos mesmos; 2) determinou pesquisas de numerários por via do Bacenjud.

Não havendo outras questões prefaciais, passo ao exame do mérito recursal, na parte conhecida.

Na conformidade do entendimento adotado pelo Juiz de 1º grau, tenho que, para a desconsideração da personalidade jurídica, não há necessidade do ajuizamento de ação própria, sendo possível o deferimento no bojo da execução, com contraditório diferido, ou seja, com a citação posterior ao deferimento da medida.

Nessa seara, é o entendimento consolidado do Superior Tribunal de Justiça, a seguir transcrito:

Civil. Processo civil. Recurso especial. Ação de execução de título judicial movida por sócio minoritário em desfavor da própria sociedade. Pedido de desconsideração da personalidade jurídica desta, para acesso aos bens da empresa controladora, em face de irregularidades cometidas na administração. Deferimento no curso da execução. Oferecimento de embargos do devedor pela controladora, sob alegação de sua ilegitimidade passiva. Não conhecimento do pedido, em face de preclusão pela ausência de interposição de agravo de instrumento da decisão que determinara a desconsideração. Alegação de violação ao art. 535 do CPC. [...] - A jurisprudência do STJ é pacífica no sentido de que a desconsideração da personalidade jurídica é medida cabível diretamente no curso da execução. Precedentes. [...] (REsp 920602/DF, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 27.05.2008, DJe de 23.06.2008.)

Direito processual civil. Agravo regimental no recurso especial. 1. Ofensa a dispositivos constitucionais. Matéria estranha à finalidade do recurso especial. 2. Desconsideração da personalidade jurídica. Desnecessidade de citação dos sócios atingidos. Precedentes. Verificação da presença dos requisitos previstos no art. 50 do Código Civil. Enunciado nº 7 da Súmula do STJ. 3. Divergência jurisprudencial. Não caracterizada. 4. Ausência de argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada. 5. Agravo regimental improvido. 1. Refoge à competência do Superior Tribunal de Justiça apreciar suposta ofensa a dispositivos constitucionais, ainda que para fins de prequestionamento, sob pena de invasão da competência do Supremo Tribunal Federal. 2. A verificação da presença dos requisitos para a aplicação da *disregard doctrine* previstos no art. 50 do Código Civil, por constituir matéria fática, é vedada pelo Enunciado nº 7 da Súmula do STJ. Precedente. 3. Segundo a jurisprudência do STJ, a desconsideração da personalidade jurídica, como incidente processual, pode ser decretada sem a prévia citação dos sócios atingidos, aos quais se garante o exercício postergado ou diferido do contraditório e da ampla defesa. Precedentes de ambas as Turmas que integram a Segunda Seção do STJ. 4. Se o agravante não traz argumentos aptos a infirmar os fundamentos da decisão agravada, deve-se negar provimento ao agravo regimental. Precedente. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1459784/MS, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Terceira Turma, j. em 04.08.2015, DJe de 14.08.2015).

Noutro ponto, saliente-se que o recurso especial em andamento no Egrégio Superior desde 2011 não tem efeito suspensivo e se discute apenas questão referente ao *dies a quo* dos juros de mora, não havendo impedimento para o início da fase de cumprimento de sentença, ainda que provisória, sendo a caução necessária apenas para levantamento de valores, alienação de bens ou atos que possam causar grave dano, o que não é o caso e, ainda que fosse, poderia ser dispensada pela necessidade da

credora (CPC, art. 475-O, inciso III e §§ 2º, e art. 542, § 2º).

Avançando à questão principal, isto é, a desconsideração da personalidade jurídica, permite esta que o credor prejudicado possa atingir o patrimônio pessoal do sócio ou administrador.

Entendo que deve ser mantida a decisão de 1º grau, não com fundamentos no art. 50 do Código Civil, mas sim com base no art. 28, § 5º, do CDC, nos termos que passo a expor.

Conforme se depreende dos autos, a sociedade empresarial é devedora em título judicial oriundo de condenação em ação de indenização por erro médico, ou seja, relação de consumo regida pelo *Codex Consumérista*. A consumidora, credora de título judicial, envidou todos os esforços no intuito de receber a indenização, mas não conseguiu ver satisfeitos os créditos, haja vista a ausência de localização de bens e/ou ativos financeiros, razão pela qual requereu a desconsideração da personalidade jurídica e a citação dos sócios para responderem pela dívida, na forma do art. 28, § 5º, do CDC e art. 558 do CPC.

Nessa linha de raciocínio, a desconsideração da personalidade jurídica é regulamentada no art. 28 do CDC, que ora transcrevo:

Art. 28. O juiz poderá desconsiderar a personalidade jurídica da sociedade quando, em detrimento do consumidor, houver abuso de direito, excesso de poder, infração da lei, fato ou ato ilícito ou violação dos estatutos ou contrato social. A desconsideração também será efetivada quando houver falência, estado de insolvência, encerramento ou inatividade da pessoa jurídica provocados por má administração.

§ 1º (Vetado).

§ 2º As sociedades integrantes dos grupos societários e as sociedades controladas, são subsidiariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 3º As sociedades consorciadas são solidariamente responsáveis pelas obrigações decorrentes deste código.

§ 4º As sociedades coligadas só responderão por culpa.

§ 5º Também poderá ser desconsiderada a pessoa jurídica sempre que sua personalidade for, de alguma forma, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores.

A demanda em questão se arrasta há mais de 14 (quatorze) anos, sem que ocorra a satisfação do crédito da agravada, e a explicação para a demora estaria em suposto estado de insolvência da pessoa jurídica, uma vez que as diligências realizadas pela credora foram infrutíferas.

Nesse contexto, deve ser aplicada a proteção consumerista para atrair as normas de desconsideração da personalidade jurídica previstas no art. 28, § 5º, do CDC. Essa regra, conhecida como teoria menor da desconsideração da personalidade jurídica, a teor do entendimento do Superior Tribunal de Justiça, implica que,

no contexto das relações de consumo, em atenção ao art. 28, § 5º, do CDC, os credores não negociais da pessoa jurídica podem ter acesso ao patrimônio dos sócios, mediante

a aplicação da *disregard doctrine*, bastando a caracterização da dificuldade de reparação dos prejuízos sofridos em face da insolvência da sociedade empresária (REsp 737.000/MG, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 1º.09.2011, DJe de 12.09.2011).

No caso, tratando-se de relação de consumo, pode ser aplicada a “teoria menor da desconsideração da personalidade”, baseada no art. 28, § 5º, do CDC, hipótese em que basta a prova de insolvência da pessoa jurídica.

Flávio Tartuce, na obra *Manual de direito civil*, 3. ed., 2013, São Paulo: Editora Método, volume único, assim assevera:

Tanto em relação à adoção da teoria, quanto à manutenção das leis especiais anteriores, prevê o Enunciado nº 51 CJF/STJ, da I Jornada de Direito Civil, que ‘a teoria da desconsideração da personalidade jurídica - *disregard doctrine* - fica positivada no novo Código Civil, mantidos os parâmetros existentes nos microsistemas legais e na construção jurídica sobre o tema’. Eis aqui o argumento pelo qual não se pode mais utilizar a expressão teoria, uma vez que a desconsideração foi abraçada pela codificação privada.

Aprofundando, a respeito da desconsideração da personalidade jurídica, a melhor doutrina aponta a existência de duas grandes teorias, a saber:

a) Teoria maior - a desconsideração, para ser deferida, exige a presença de dois requisitos: o abuso da personalidade jurídica + o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pelo art. 50 do CC/2002.

b) Teoria menor - a desconsideração da personalidade jurídica exige um único elemento, qual seja o prejuízo ao credor. Essa teoria foi adotada pela Lei 9.605/1998 - para os danos ambientais - e, supostamente, pelo art. 28 do Código de Defesa do Consumidor.

Nesse sentido, julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Responsabilidade civil e direito do consumidor. Recurso especial. *Shopping center* de Osasco-SP. Explosão. Consumidores. Danos materiais e morais. Ministério Público. Legitimidade ativa. Pessoa jurídica. Desconsideração. Teoria maior e teoria menor. Limite de responsabilização dos sócios. Código de Defesa do Consumidor. Requisitos. Obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. Art. 28, § 5º. - Considerada a proteção do consumidor um dos pilares da ordem econômica e incumbindo ao Ministério Público a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, possui o Órgão Ministerial legitimidade para atuar em defesa de interesses individuais homogêneos de consumidores, decorrentes de origem comum. - A teoria maior da desconsideração, regra geral no sistema jurídico brasileiro, não pode ser aplicada com a mera demonstração de estar a pessoa jurídica insolvente para o cumprimento de suas obrigações. Exige-se, aqui, para além da prova de insolvência, ou a demonstração de desvio de finalidade (teoria subjetiva da desconsideração), ou a demonstração de confusão patrimonial (teoria objetiva da desconsideração). - A teoria menor da desconsideração, acolhida em nosso ordenamento jurídico excepcionalmente no Direito do Consumidor e no Direito Ambiental, incide com a mera prova de insolvência da pessoa jurídica para o pagamento de suas obrigações, independentemente da existência

de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial. - Para a teoria menor, o risco empresarial normal às atividades econômicas não pode ser suportado pelo terceiro que contratou com a pessoa jurídica, mas pelos sócios e/ou administradores desta, ainda que estes demonstrem conduta administrativa proba, isto é, mesmo que não exista qualquer prova capaz de identificar conduta culposa ou dolosa por parte dos sócios e/ou administradores da pessoa jurídica. - A aplicação da teoria menor da desconsideração às relações de consumo está calcada na exegese autônoma do § 5º do art. 28 do CDC, porquanto a incidência desse dispositivo não se subordina à demonstração dos requisitos previstos no *caput* do artigo indicado, mas apenas à prova de causar, a mera existência da pessoa jurídica, obstáculo ao ressarcimento de prejuízos causados aos consumidores. - Recursos especiais não conhecidos. (STJ - REsp nº 279273/SP, 3ª Turma, Rel. Min. Ari Pargendler, j. em 04.12.2003, DJU de 29.03.2004, p. 230.)

Ademais, não é crível que a sociedade executada, da qual é sócio o agravante, clínica de renome no mercado, segundo noticiários com atendimentos na área de estética de nomes famosos da mídia brasileira e até internacional esteja há tantos anos operando no vermelho, carente de patrimônio bastante para garantia do crédito da agravada. Tal situação causa-me espécie e foge da lógica que se extrai do processado, apontando hipótese de os sócios estarem transferindo recursos financeiros e patrimônio para a pessoa física de cada um, no intuito de não quitar créditos de terceiros, incluindo a agravada.

Forte nos ensinamentos de Rubens Requião, destacamos:

[...] doutrina do *disregard*, da desconsideração, nega precisamente o absolutismo do direito da personalidade jurídica. Desestima a doutrina do absolutismo, perscruta através do véu que a encobre, penetra no seu âmago, para indagar de certos atos de seus sócios ou do destino de certos bens. Apresenta-se, por conseguinte, a concessão da personalidade jurídica com um significado relativo e não absoluto, permitindo a legítima penetração em seu âmago. Ora, se a personalidade jurídica constitui uma criação da lei, como concessão do Estado, objetivando, como diz Cunha Gonçalves, a realização de um fim, nada mais procedente do que se reconhecer ao Estado, através da sua Justiça, a faculdade de verificar se o direito concedido está sendo adequadamente usado. A personalidade jurídica passa a ser considerada doutrinariamente um direito relativo, permitindo ao juiz penetrar o véu da personalidade para coibir os abusos ou condenar a fraude, através de seu uso (*Revista dos Tribunais* 410/12).

Desse modo, é inequívoco que a separação entre sócios e sociedade somente

é protegida pela lei enquanto a sociedade operar lisamente. Entretanto, quando ocorrer fraude à lei, abuso de direito, quer na sua própria constituição ou nas suas operações, visando a fraudar credores ou ocultar responsabilidades pessoais físicas, a proteção da lei deixa de existir. Sempre que se constatarem desvios praticados pela sociedade, ao juiz é permitido penetrar, levantar o véu, desestimar ou desconsiderar a personalidade jurídica, para buscar meios, buscar bens, visando a garantir o cumprimento de obrigação assumida pelo sócio. A limitação da responsabilidade em certos

tipos de sociedade foi criada pela lei, com o objetivo de fortalecer a iniciativa empresarial, para cumprir seu papel comunitário, na realização de seus objetivos. Todavia, esse manto protetor não pode ser objeto de uso indiscriminado e abusivo (GIARETA, Giareta. Teoria da despersonalização da pessoa jurídica (*disregard doctrine*). *Revista Ajuris* n° 44, p. 111).

Por fim, tem-se que é possível a pesquisa por via do Bacenjud, pois a própria Lei Complementar 105/2001 prevê a possibilidade de que as informações, quanto aos dados e saldos dos clientes bancários, possam ser remetidas ao Poder Judiciário. Veja-se:

Art. 1º As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

[...]

§ 3º Não constitui violação do dever de sigilo:

[...]

VI - a prestação de informações nos termos e condições estabelecidos nos artigos 2º, 3º, 4º, 5º, 6º, 7º e 9º desta Lei Complementar.

[...]

Art. 3º Serão prestadas pelo Banco Central do Brasil, pela Comissão de Valores Mobiliários e pelas instituições financeiras as informações ordenadas pelo Poder Judiciário, preservado o seu caráter sigiloso mediante acesso restrito às partes, que delas não poderão servir-se para fins estranhos à lide.

Ressalte-se que as referidas informações não são repassadas ao público em geral, permanecendo restritas aos autos e sob cuidado para que somente o juiz e as partes possam consultá-las, sendo adotadas providências (arts. 290 e seguintes do Provimento n° 161/CGJ/2006) para que seja respeitado o disposto na Lei 4.595/64:

Art. 38. As instituições financeiras conservarão sigilo em suas operações ativas e passivas e serviços prestados.

§ 1º As informações e esclarecimentos ordenados pelo Poder Judiciário, prestados pelo Banco Central da República do Brasil ou pelas instituições financeiras, e a exibição de livros e documentos em Juízo, se revestirão sempre do mesmo caráter sigiloso, só podendo a eles ter acesso as partes legítimas na causa, que deles não poderão servir-se para fins estranhos à mesma.

§ 2º O Banco Central da República do Brasil e as instituições financeiras públicas prestarão informações ao Poder Legislativo, podendo, havendo relevantes motivos, solicitar sejam mantidas em reserva ou sigilo.

A propósito, *mutatis mutandis*, vale citar:

Agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Pesquisa por via do Renajud e Infojud. Prévia busca por via do Bacenjud. Necessidade. Respeito à ordem de preferência de penhora. Art. 665 do CPC. Arresto por via do sistema Bacenjud. Ausência de citação do executado. Possibilidade. Efetividade da execução. Apesar de assente o entendimento jurisprudencial acerca da desnecessidade do exaurimento das vias extrajudiciais na busca de bens a ser penhorados, a ordem de preferência de penhora, elencada nos incisos I a XI do art. 655 do CPC, deve ser respeitada, sendo que a diligência por via do Bacenjud deve ocorrer antes do deferimento das pesquisas por via do Infojud e Renajud. A jurisprudência consolidada do Superior Tribunal de Justiça e deste TJMG

admite a realização de arresto por meio do sistema Bacenjud quando o devedor não é localizado, em conformidade com o disposto no art. 653 do Código de Processo Civil (TJMG - Agravo de Instrumento Cível n° 1.0443.13.000474-2/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 26.02.2015, publicação da súmula em 10.03.2015).

Agravo de instrumento. Requerimento de pesquisa pelo sistema Bacenjud para localização de bens do devedor. Possibilidade. - É legítima a pretensão do credor de pesquisar bens patrimoniais do devedor no sistema Bacenjud, para futura satisfação do seu crédito. - Recurso provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível n° 1.0024.06.996804-8/001, Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 11.02.2014, publicação da súmula em 19.02.2014).

Pelo exposto, e tudo mais que dos autos consta, conheço parcialmente do agravo de instrumento e nego provimento na parte conhecida para manter a decisão vergastada.

Custas recursais, pelo agravante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JULIANA CAMPOS HORTA e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - CONHECERAM EM PARTE DO AGRAVO E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Reintegração de posse - Suspensão até o julgamento de ação investigatória de paternidade e usucapião - Ausência de prejudicialidade - Indeferimento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Suspensão até o julgamento de ação investigatória de paternidade e usucapião. Ausência de prejudicialidade. Recurso provido.

- Em razão da chamada prejudicialidade externa, o processo deve ser suspenso se o seu julgamento de mérito depender das situações expressamente previstas nas alíneas do inciso IV do art. 265 do CPC.

- Não há prejudicialidade externa que justifique a suspensão da ação de reintegração de posse até que se julguem a ação de reconhecimento de paternidade c/c petição de herança e a de usucapião, uma vez que a posse não depende da propriedade nem do resultado das citadas ações.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0694.14.001846-6/002 - Comarca de Três Pontas - Agravante: Espólio de Antônio Miranda Vilela - Agravados: Maria Alzita Barbosa Terra e Marco Antônio Terra Duarte - 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 RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2015. - Marcos Lincoln - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito ativo interposto pelo Espólio de Antônio Miranda Vilela da decisão de f. 235/235-v.-TJ, por meio da qual a MM. Juíza de primeiro grau suspendeu o processamento da ação de reintegração de posse, até que sejam julgadas as ações, de investigação de paternidade e de usucapião, que lhes movem Marco Antônio Terra Duarte e Maria Alzita Barbosa, ao argumento de haver prejudicialidade entre elas.

Nas razões recursais (f. 02/09-TJ), em síntese, sustentou que “se equivocou a decisão agravada ao suspender a sentença, ou melhor, o processo em questão, cuja pretensão é tão somente possessória, julgando-a prejudicial à matéria discutida na Ação de Investigação de Paternidade”; que “não se discute propriedade ou direito de propriedade, ou ainda direito de filiação. Apenas se discute posse”; que “não observou a MM. Juíza que tanto a ação investigatória quanto a ação de usucapião [...] foram propostas como defesa da presente ação, tentando protelar a retomada pelo Espólio da posse de seus imóveis”.

Com essas alegações, postulou o efeito ativo e o provimento do recurso.

Pelo despacho de f. 248/248-v.-TJ, foi indeferido o efeito ativo e requisitadas as providências de praxe.

No ofício de f. 255-TJ, a Juíza de primeiro grau anotou o cumprimento do art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

Sem contraminuta, consoante certidão de f. 258-TJ. É o relatório.

Decido.

A controvérsia recursal consiste em saber se a MM. Juíza de primeiro grau agiu corretamente ao proferir a decisão agravada, por meio da qual suspendeu o processamento da ação de reintegração de posse, até serem julgadas as ações, de investigação de paternidade c/c petição de herança e a de usucapião, movidas pelos agravados em face do espólio agravante.

Em primeiro lugar, deve ser registrado que a suspensão do processo é ato que se inclui na esfera do poder de cautela do juiz, que pode ser deferida no caso de a solução da lide depender do resultado de outro processo pendente de julgamento.

A propósito, o art. 265, IV, alínea a, do CPC dispõe:

Art. 265. Suspende-se o processo:

[...]

IV- quando a sentença de mérito:

a) depender do julgamento de outra causa, ou da declaração da existência ou inexistência de relação jurídica, que constitua objeto principal de outro processo pendente;

Todavia, é preciso destacar que, na ação de investigação de paternidade cumulada com petição de herança, não se conferem direitos imediatos ao autor sobre a posse de imóvel de que ele eventualmente seja herdeiro.

Nesse cenário, não se caracteriza a prejudicialidade externa, aludida pelo art. 265, IV, a, do CPC, com consequente suspensão do processo.

E assim porque, *data venia*, não se afigura razoável que a decisão de mérito tenha que aguardar o desfecho da ação de reconhecimento de paternidade c/c petição de herança, pois eventual procedência em nada interferirá no julgamento da possessória, visto que, na ação de reintegração de posse, não se discute propriedade, estando a discussão limitada à posse sobre o imóvel.

Do mesmo modo, no que tange à ação de usucapião que tem por objeto o imóvel objeto da ação de reintegração anteriormente ajuizada, tem-se que não se verifica a prejudicialidade externa capaz de ensejar a suspensão do processo até que se julgue a usucapião.

Isso porque, na ação possessória, não se questiona a propriedade, de modo que o resultado de eventual ação de usucapião pendente sobre o mesmo imóvel não será determinante para o deslinde da controvérsia de caráter possessório.

Nesse sentido, o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Civil e processual civil. Prejudicialidade externa entre ação possessória e usucapião especial urbano. Inexistência. Necessidade de prosseguimento do feito. - Ajuizada ação de usucapião especial urbano posteriormente e contra aquele que já havia deduzido em juízo sua pretensão de reintegração de posse, suspendeu-se este último processo, por prejudicialidade externa, com fundamento no art. 265, IV, a, CPC. - Não há prejudicialidade externa que justifique a suspensão da possessória até que se julgue a usucapião. A posse não depende da propriedade e, por conseguinte, a tutela da posse pode se dar mesmo contra a propriedade. Recurso especial provido (Recurso Especial nº 866.249/SP - Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi - j. em 17.04.2008).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para reformar a decisão agravada e determinar o regular andamento da ação de reintegração de posse.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e ALBERTO DINIZ JUNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ação civil pública - Improbidade
administrativa - Dispensa de licitação - Art. 24,
IV, da Lei 8.666/1993 - Chuvas fortes - Situação
emergencial não configurada - Prorrogação
indevida do contrato - Arts. 9º, 10 e 11
da Lei 8.429/1992 - Caracterização**

Ementa: Ação civil pública. Improbidade administrativa. Órgão executor do Ministério Público. Lei 8.429, de 1992. Situação emergencial decorrente de chuvas fortes ocorridas no período de janeiro a abril de 2005 no Município de Timóteo. Dispensa da licitação. Art. 24, IV, da Lei 8.666, de 1993. Emergência não caracterizada. Prorrogação indevida. Violação aos princípios da Administração Pública. Ato de improbidade caracterizado. Sentença mantida. Recursos não providos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0687.12.001998-3/002 -
Comarca de Timóteo - Apelantes: Indústria e Comércio
Eurides Maia Ltda., Geraldo Nascimento de Oliveira -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- 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, em, À UNANIMIDADE, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A ILEGITIMIDADE PASSIVA E NEGAR PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2015. - *Marcelo Rodrigues* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - A sentença (f. 406/423) julgou extinta a lide em relação ao requerido, José Benedito da Silva, por ilegitimidade passiva, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Acolheu, em parte, o pedido inicial para anular o contrato PG 177, de 2005, e seu termo de aditamento de PG 305, de 2005, para reconhecer a prática de ato de improbidade administrativa prevista no art. 10, *caput*, incisos VIII e XII, e no art. 11, *caput*, e inciso I, da Lei 8.429, de 1992, e assim:

1) suspender os direitos políticos do requerido Geraldo Nascimento de Oliveira, pelo prazo de 5 (cinco) anos, bem como condená-lo ao pagamento de multa civil de 5 (cinco) vezes o valor da remuneração percebida à época da contratação;

2) proibir a requerida, Indústria e Comércio Eurides Maia Ltda., 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;

3) condenar os requeridos, Geraldo Nascimento de Oliveira e Indústria e Comércio Eurides Maia Ltda., solidariamente, a ressarcirem integralmente o dano decorrente da contratação indevida, cuja quantificação deverá ser objeto de liquidação de sentença por artigos.

Determinou a intimação do Município de Timóteo/MG para ciência da sentença.

Condenou os réus ao pagamento das custas processuais.

Sem condenação ao pagamento dos honorários advocatícios.

Primeira apelação (f. 426/444).

Icem Eurides Maia Terraplanagem confronta a decisão, apresentando, inicialmente, uma sinopse da situação fática. Em razão das fortes chuvas ocorridas entre os meses de janeiro a abril de 2005, a Prefeitura Municipal de Timóteo instaurou um processo de dispensa de licitação em caráter de emergência, para obras de desassoreamento do córrego Timotinho, assinada pelo então secretário de obras e habitação do Município.

Informa, ainda, que o processo de dispensa de licitação foi aprovado e recebeu o parecer favorável da Procuradoria-Geral do Município.

Discorre sobre a efetiva prestação do serviço e a ausência de comportamento doloso (f. 429, item III. 1). Articula, também, que a contratação ocorreu pelo critério do menor preço, com consulta a cinco empresas especializadas.

Por fim, pugna pelo provimento do recurso para reforma da sentença e, ato contínuo, exclusão das sanções (f. 443, item 33).

Segunda apelação (f. 446/449).

Geraldo Nascimento de Oliveira contrasta a sentença, argumentando “[...] que toda decisão tomada pelo recorrente está amparada em procedimento administrativo que antecedeu à celebração do contrato de prestação de serviço com a empresa Indústria e Comércio [...]”. Enfatiza que há lisura na contratação emergencial, não havendo espaço para configuração de conduta ímproba.

Pugna pelo provimento do recurso para reforma da sentença e improcedência dos pedidos iniciais (f. 449).

Contrarrazões ofertadas às f. 467/477-TJ.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 489/492-v.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Decido.

1. Considerações iniciais sobre a sentença.

Peço licença, em caráter excepcional, para destacar a louvável técnica processual percorrida na sentença e seu pormenorizado enfrentamento da matéria.

Incumbe-me o elogio, ainda que rapidamente, pois não é tarefa fácil encontrar trabalhos completos assim.

2. Reexame necessário do capítulo referente à ilegitimidade do segundo requerido.

O órgão executor do Ministério Público ajuizou uma ação civil pública (f. 2/15), por prática de ato de improbidade administrativa, em face de Geraldo Nascimento de Oliveira, então Prefeito de Timóteo no ano de 2005; José Benedito da Silva, representante da sociedade empresária Indústria Comércio Eurides Maia Ltda. - Icem; Indústria e Comércio Eurides Maia Ltda., sociedade empresária, pessoa jurídica de direito privado.

Conforme decidido à f. 410, § 6º, o juízo de origem entendeu pela ilegitimidade passiva do segundo réu, José Benedito da Silva: “[...] uma vez que a condição de representante legal da empresa contratada com suposta dispensa irregular de licitação não o legitima a figurar no polo passivo da lide [...]”.

Em relação a este capítulo da sentença - carência de ação -, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) reconheceu a obrigatoriedade do reexame necessário, mesmo diante do silêncio do magistrado:

Processual civil. Ação civil pública. Reparação de danos ao erário. Sentença de improcedência. Remessa necessária. Art. 19 da Lei nº 4.717/65. Aplicação. 1. Por aplicação analógica da primeira parte do art. 19 da Lei nº 4.717/65, as sentenças de improcedência de ação civil pública sujeitam-se indistintamente ao reexame necessário. Doutrina. 2. Recurso especial provido (STJ - REsp 1108542/SC - Relator: Ministro Castro Meira - j. em 19.05.2009).

Apesar de não conter a Lei da Ação Civil Pública expressa disposição sobre o instituto, deve-se buscar, no microsistema da tutela coletiva, a norma de integração, razão pela qual se aplicou, analogicamente, o disposto no art. 19 da Lei 4.717, de 1965 (Lei da Ação Popular).

No caso sob exame, tal qual pontuado na sentença, José Benedito da Silva não praticou qualquer ato em nome próprio, mas sim na condição de representante legal da sociedade empresária, razão pela qual deve ser excluído da lide.

Preliminar corretamente acolhida.

3. Improbidade administrativa - Dispensa de licitação - Violação aos princípios da Administração Pública.

O Ministério Público, que emerge da nova ordem constitucional, é uma instituição diferente, com novas atribuições, com importantes garantias institucionais e pessoais, comprometido com a democracia e o acesso à Justiça.

A Lei 8.429, de 1992 (Lei de Improbidade Administrativa), regulamenta as consequências no caso da prática de atos de improbidade administrativa.

A LIA traz, em seus arts. 9º, 10 e 11, um rol exemplificativo de atos que caracterizam improbidade administrativa:

Art. 9º: Atos de improbidade que importam enriquecimento ilícito do agente público.

Art. 10: Atos de improbidade que causam prejuízo ao erário.

Art. 11: Atos de improbidade que atentam contra os princípios da Administração Pública.

Pois bem.

Com o devido e necessário respeito aos argumentos dos apelantes, os documentos acostados à petição inicial comprovam que, em 04.07.2005, Geraldo Nascimento de Oliveira, na qualidade de Prefeito do Município de Timóteo, contratou com a corrê, Indústria e Comércio Eurides Maia Ltda., a execução dos serviços (f. 20/22), com dispensa de licitação, com fulcro no art. 24, inciso IV, da Lei nº 8.666, de 1993, sob a justificativa de que havia situação emergencial decorrente das fortes chuvas ocorridas no início do ano:

[...] de desassoreamento do córrego Timotinho. O assoreamento do córrego Timotinho causado pelo carreamento e areia, terra, galhos e lixo doméstico, ocasionou a obstrução parcial das galerias, que, devido às fortes chuvas ocorridas nos meses de janeiro a abril, fez com que o nível da água do córrego Timotinho se elevasse, trazendo como consequência o deslizamento de encostas no bairro Serenata, colocando em situação de risco iminente as edificações, bem como vidas humanas, além de danos ambientais.

Todavia, as alegações das partes não prosperam, sob o seguinte aspecto: que consiste em observar que o art. 24, IV, da Lei nº 8.666, de 1993, possui aplicabilidade restrita, não se podendo invocá-lo para legitimar a dispensa de licitação em situações causadas pelo administrador que se afastou de um correto e necessário planejamento.

É preciso ter em mente que as chuvas fortes são, nessa época do ano, habituais no Estado de Minas Gerais, não podendo tal evento ser concebido como inesperado pela Administração Pública.

Do contrário, fomenta-se a denominada expressão, cunhada pela doutrina, “emergência fabricada”: a Administração deixa de tomar tempestivamente as providências necessárias à realização de licitação previsível.

Ademais, atente-se para o fato de que as chuvas e, conseqüentemente, a desestabilização do maciço, o desabamento e o deslizamento, ocorreram entre os meses de janeiro e abril, e a solicitação de dispensa data de julho daquele ano.

Merece ser reproduzido trecho da fundamentação da sentença que mostra outro dado relevante:

Não obstante inexistir situação de emergência a fundamentar a contratação direta, houve, ainda, extrapolação da suposta necessidade que motivou a contratação [...] Ante o constatado, propôs, como medida emergencial, a verificação e, caso necessário, o desassoreamento do córrego Timotinho, do trecho situado entre a Av. Emalto e a Av. Acesita, e o desassoreamento do córrego entre os dois bueiros da Av. Acesita e a verificação das estruturas de bueiros. No entanto, o serviço executado compreendeu os bairros Novo Tempo, Vale Verde, Alvorada, São Cristóvão, Bromélias, Timotinho,

Funcionários até bairro Serenata, o que equivale a um trecho total de 6,245 km.

Verifica-se que a prorrogação do prazo de vigência do contrato foi ajustada pelos corréus em afronta à vedação expressa do art. 24, IV, da Lei 8.666, 1993, sob a justificativa de que as obras ainda não teriam sido concluídas.

Para a configuração dos atos de improbidade, tipificados no art. 11 da Lei 8.429, de 1992, exige-se que a conduta seja praticada por agente público (ou a ele equiparado), atuando no exercício de seu *munus* público, havendo, ainda, a necessidade do preenchimento dos seguintes requisitos: a) conduta ilícita; b) improbidade do ato, configurada pela tipicidade do comportamento, ajustado em algum dos incisos do art. 11 da LIA; c) elemento volitivo, consubstanciado no dolo de cometer a ilicitude e causar prejuízo ao erário; d) ofensa aos princípios da Administração Pública (STJ - 1ª Turma - AgRg no REsp 1306817/AC - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - j. em 06.05.2014).

Quanto ao dolo, ressalta-se que não se exige o dolo específico para sua tipificação (STJ - 2ª Turma - AgRg no AREsp 307.583/RN - Relator: Ministro Castro Meira - j. em 18.06.2013).

Importante registrar, em harmonia com a atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, que é dispensável a prova de dano para a configuração do ato de improbidade previsto no art. 11 da Lei 8.429, de 1992 (STJ - 2ª Turma - REsp 1286466/RS - Relatora: Ministra Eliana Calmon - j. em 03.09.2013). Também não é necessário que se prove que o agente teve enriquecimento ilícito com o ato.

A norma do art. 11 e de seus incisos exemplificativos funda-se na necessidade de prevenir disfunções administrativas que promovam a substituição das metas públicas por interesses menores (interesses individuais, familiares, de grupos, partidos, empresas, etc.) “e, também, na disposição para reprimir condutas de agentes públicos, comprometedoras da prestação regular dos serviços que titulam” (FAZZIO JÚNIOR, Waldo. *Improbidade administrativa. Doutrina, legislação e jurisprudência*. São Paulo: Atlas, 2012. p. 299).

Quanto aos atos de improbidade que causem prejuízo ao erário (aqui entendido pela perda patrimonial, desvio, apropriação, malbaratamento e dilapidação de bens ou haveres das pessoas indicadas no art. 1º da LIA), capitulados no art. 10 do mencionado diploma legal, são punidos aqueles que causam lesão, havendo ou não dolo.

Dessa feita, por todos os ângulos que se analise a questão, percebe-se que o ato de improbidade administrativa ficou cabalmente demonstrado nos autos, não merecendo acolhimento o inconformismo dos réus.

4. Conclusão.

À luz dessas considerações, em reexame necessário, confirmo o capítulo da sentença que reconheceu a ilegitimidade passiva do segundo requerido e nego provimento às apelações, mantendo a sentença por seus jurídicos fundamentos.

Custas, pelos apelados.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e CAETANO LEVI LOPES.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA E NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Indenização - Cobrança abusiva e vexatória em local de trabalho - Dano moral - Configuração - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial - Modificação *ex officio* - Possibilidade - *Reformatio in pejus* - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Indenização. Cobrança abusiva e vexatória. Repercussão em local de trabalho. Danos morais configurados. *Quantum*. Juros de mora e correção monetária. Questões de ordem pública.

- Configura abuso de direito, passível de condenação indenizatória, a cobrança insistente e excessiva praticada por instituição financeira no local de trabalho do devedor, infringindo a sua integridade moral.

- Compete ao julgador estipular equitativamente o *quantum* da indenização por dano moral, segundo o seu prudente arbítrio, analisando as circunstâncias do caso concreto e obedecendo aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade.

- A modificação do termo inicial dos juros de mora pode ser realizada *ex officio*, sem a configuração de *reformatio in pejus*, por se tratar de matéria de ordem pública.

- Em se tratando de relação extracontratual, os juros de mora são computados a partir do evento danoso e a correção monetária da data de publicação da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.10.003279-6/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante: BV Financeira S.A. - Crédito, Financiamento e Investimento - Apelada: Priscila Aparecida Leonel - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERAR O TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2015. - Márcio Idalmo Santos Miranda - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Trata-se de recurso de apelação interposto por BV Financeira S.A. - Crédito Financiamento e Investimento contra a sentença (f. 76/77), proferida pelo douto Juízo da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Três Pontas, que, em autos de “ação de indenização por danos morais”, ajuizada por Priscila Aparecida Leonel, julgou procedente o pedido inicial, condenando-a ao pagamento de indenização por danos morais no importe de R\$4.000,00 (quatro mil reais), valor corrigido desde a data do ajuizamento da ação e acrescido de juros de mora de 1% ao mês a contar da citação.

Pretende a apelante, com seu inconformismo, ver reformada a r. sentença recorrida, de modo a ser julgado improcedente o pedido inicial, ou, alternativamente, para que seja reduzido o valor da condenação.

Em suas razões recursais, alega, em síntese, que as cobranças foram realizadas nos telefones fornecidos pela autora; que a maioria das parcelas foi paga em atraso; que o valor da condenação se mostra exagerado, merecendo ser reduzido; que não restaram demonstrados os danos alegados; que os juros de mora deverão incidir sobre o *quantum* indenizatório desde a data do arbitramento.

Recurso devidamente preparado à f. 101.

Contrarrazões às f.105/115.

É o relato do necessário.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Cinge-se o mérito recursal apenas à configuração, ou não, do dano moral indenizável alegado pela parte autora.

Entendo que a sentença não está a merecer reforma, porquanto se configurou, a meu aviso, lesão de natureza moral capaz de gerar indenização.

Venho sempre decidindo que a mera cobrança indevida, mesmo que injusta, não configura, a princípio, qualquer dano à imagem, à intimidade, à vida privada, à honra ou à dignidade da parte, não passando, no máximo, de um mero dissabor.

Entretanto, no caso específico dos autos, entendo que houve um abuso de direito pela parte ré, já que as cobranças extrapolaram a normalidade, causando constrangimento e humilhação à autora.

É que tais cobranças eram realizadas diversas vezes no decorrer do dia, seja por meio de correspondências ou por meio dos inúmeros telefonemas, inclusive no local de trabalho da autora, gerando-lhe diversos transtornos,

o que foi comprovado pelas provas documentais e testemunhais que instruem o processo.

Mesmo com o atraso no pagamento, não se justificam as cobranças abusivas praticadas pela ré, principalmente se considerarmos as diversas medidas legais que poderiam ser tomadas para o recebimento do seu crédito, sem infringir a integridade moral da devedora.

Dessa forma, a meu ver, restaram mais do que configurados os danos morais alegados.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

Apelação cível. Cobrança vexatória. Repercussão no local de trabalho. Danos morais. Caracterização. Indenização devida. 1. Os danos morais surgem em decorrência de uma violação aos direitos da personalidade, causando sentimento negativo em qualquer pessoa de comportamento e senso comuns, como vexame, constrangimento, humilhação, dor, etc. 2. O réu, ao proceder à cobrança de forma excessiva e grosseira, resultando inclusive na repercussão dos fatos no ambiente de trabalho do autor, age com abuso de direito, numa clara intenção de constrangê-los e humilhá-los. 3. O evento narrado não pode ser caracterizado como mero aborrecimento ou dissabor. O excesso praticado pelo requerido violou a honra e o direito à intimidade do requerente, ocasionando-lhe danos morais. 4. O valor da indenização por danos morais deve atender ao chamado ‘binômio do equilíbrio’, não podendo causar enriquecimento ou empobrecimento das partes envolvidas, devendo ao mesmo tempo desestimular a conduta do ofensor e consolar a vítima (TJMG - Apelação Cível 1.0035.11.008436-1/001 - Rel. Des. Wagner Wilson - 16ª Câmara Cível - j. em 26.06.2014 - p. em 07.07.2014).

Assentada a materialidade do dano sofrido pela apelada, resta examinar o *quantum* indenizatório.

Inexiste, sabidamente, critério objetivo para a estipulação do valor da verba indenizatória por danos morais, que deve ser arbitrado pelo juiz de acordo com a circunstância de cada caso.

A reparação deve ser tal que signifique para o ofendido uma compensação pela dor sofrida e, para o ofensor, uma punição e um desestímulo à prática de atos da mesma natureza.

Há de ter caráter reparatório, sem representar enriquecimento sem causa.

Devem ser levados em consideração, segundo a jurisprudência, alguns fatores, como a gravidade da ofensa, a condição econômica e financeira do autor e do réu, a repercussão e as consequências do fato, a posição social do lesado e o grau de culpa ou dolo do ofensor.

Levando-se em conta esses critérios e atento às condições dos litigantes e às circunstâncias do caso, julgo em boa medida a fixação de indenização no valor arbitrado pelo douto Juízo a quo de R\$4.000,00 (quatro mil reais), não havendo motivos para reduzi-lo.

Quanto aos juros de mora, o enunciado da Súmula nº 54 do STJ é claro ao dispor que “os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual”.

No caso dos autos, o fato danoso consiste na cobrança abusiva.

Já em relação à correção monetária da indenização, essa deve fluir a partir da publicação da sentença, nos termos do enunciado da Súmula nº 362 do STJ.

Nesse sentido, os juros de mora deverão incidir a partir da data do início das cobranças consideradas abusivas e a correção monetária desde a data da publicação da sentença.

Ressalta-se que a modificação do termo inicial dos juros de mora e da correção monetária pode ser realizada *ex officio* sem a configuração de *reformatio in pejus*, por se tratar de matéria de ordem pública.

Pelo exposto, nego provimento à apelação, mantendo intocada a r. sentença recorrida. De ofício, determino que os juros de mora incidam sobre o valor da condenação desde a data do início das cobranças abusivas praticadas pela ré e a correção monetária desde a data da publicação da sentença.

Custas recursais, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e PEDRO BERNARDES.

Súmula - NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, DE OFÍCIO, ALTERAR O TERMO INICIAL DE INCIDÊNCIA DOS JUROS DE MORA E DA CORREÇÃO MONETÁRIA.

...

Ação cominatória - Propositura contra o município - Cumprimento voluntário do pedido inicial antes da citação - Extinção do processo sem resolução de mérito - Princípio da causalidade - Inaplicabilidade - Custas processuais pela parte demandante

Ementa: Apelação cível. Princípio da causalidade. Impossibilidade. Cumprimento voluntário do pedido inicial antes da citação. Custas processuais pela parte demandante.

- Incabível a aplicação do princípio da causalidade quando o cumprimento espontâneo da obrigação se deu antes da citação da parte ré.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0144.14.004388-2/001 - Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: Romilda de Oliveira Bueno - Apelado: Município de Carmo do Rio Claro - Relator: DES. JAIR VARÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na con-

formidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 2015. -

Jair Varão - Relator

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Trata-se de apelação cível interposta por Romilda de Oliveira Bueno contra a sentença de f. 29, da lavra do MM. Juiz da Vara única da Comarca de Carmo do Rio Claro que, nos autos da ação cominatória de obrigação de fazer proposta por ela contra o Município de Carmo do Rio Claro, julgou nos seguintes termos:

O procedimento foi realizado, segundo informado a f. 24-v., e isto antes mesmo da citação, o que obsta a apreciação do mérito, motivo pelo qual, diante da carência superveniente, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, julgo extinto o feito sem apreciação do mérito.

Condeno a parte autora no pagamento das custas e demais despesas processuais. Suspendo a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Na apelação de f. 31/34, Romilda de Oliveira Bueno defende, em síntese, que, em decorrência do princípio da causalidade, o apelado deve ser condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais, já que apenas empregou esforços no sentido de providenciar os procedimentos pleiteados depois de oficiado pelo Juízo singular à f. 19.

Asseverou que os honorários advocatícios devem ser fixados no mínimo em R\$1.900,00 (mil e novecentos reais), em atenção à tabela criada pela Resolução nº CP/01/12 da OAB.

Ao final, requereu deferimento dos benefícios da justiça gratuita e o provimento do recurso.

Sem contrarrazões, f. 37-v.

I - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos, conheço do recurso.

II - Juízo de mérito.

Destaco, inicialmente, que mantenho a justiça gratuita já deferida à f. 29.

No mais, cinge-se a controvérsia a respeito da possibilidade de o apelado ser condenado ao pagamento dos ônus sucumbenciais, em decorrência do princípio da causalidade, diante da extinção prematura do feito, antes da citação.

Observo que a apelante requereu, à f. 16, os procedimentos recomendados pelo receituário médico de f. 15.

Por sua vez, as informações prestadas pelo Município de Carmo do Rio Claro, às f. 20/21, demonstram que o Departamento de Saúde já tinha entrado em contato com a paciente para agendar os procedimentos médicos indicados.

Em seguida, à f. 24-v., o próprio demandante requereu a extinção do processo em virtude de o procedimento inicialmente requerido já ter sido realizado.

Destarte, a ação já havia perdido o objeto neste momento.

Ademais, destaco que todos os atos acima narrados ocorreram antes mesmo da citação do Município, motivo pelo qual incabível a sua condenação aos ônus sucumbenciais.

De maneira semelhante, julgou anteriormente este e. TJMG:

Processual civil. Ação ordinária de cobrança. Adequação antes da citação. Extinção do feito sem resolução de mérito. Cabimento. Art. 269, II, do CPC. Inversão dos ônus da sucumbência. Descabimento. Recurso não provido. - A regularização da situação funcional, com esvaziamento do objeto do feito anteriormente à citação da parte ré, não justifica a aplicação do princípio da causalidade, sendo descabida a condenação do demandado nos ônus sucumbenciais (TJMG - Apelação Cível nº 1.0261.12.001000-2/001, Relator Des. Barros Levenhagen, 5ª Câmara Cível, j. em 21.02.2013, publicação da súmula em 26.02.2013).

No mesmo sentido, o STJ já se manifestou:

Civil e processual. Embargos à execução. Processo de execução. Extinção. Título judicial hábil. Inexistência. Exequente carecedora da ação. Embargos. Perda do objeto. Ônus sucumbenciais. Embargante. Ação independente. Apontada negativa de vigência. Art. 20 do CPC. Inocorrência. Dissídio afastado. Princípio da causalidade. Acórdão paradigma diverso. Recurso improvido. I - No presente caso, quem deu causa aos embargos à execução deve arcar com os honorários, haja vista ter esta ação perdido o objeto diante da extinção do processo de execução, antes da citação da exequente para os embargos opostos pela executada. II - Recurso especial parcialmente conhecido e improvido (REsp 828.348/RS, Rel. Ministro Aldir Passarinho Junior, Quarta Turma, j. em 21.09.2010, DJe de 17.03.2011).

Portanto, pelo que se detém dos autos, imperiosa é a confirmação da r. sentença, mantendo-a incólume nos seus fundamentos.

III - Dispositivo.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍCIO TORRES SOARES e ALBERGARIA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Blog jornalístico - Ofensas - Notícias difamatórias - Suspensão da disponibilidade - Medida desproporcional - Exclusão do conteúdo ofensivo - Suficiência - Indicação dos URLs - Necessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Blog jornalístico. Suspensão da disponibilidade. Impos-

sibilidade. Exclusão apenas do conteúdo ofensivo. Indicação dos URLs. Necessidade. Multa cominatória. Limite. Redução. Necessidade.

- Havendo nos autos prova suficiente para o convencimento do julgador a respeito da verossimilhança acerca do conteúdo ofensivo veiculado no *blog* denunciado, é de se determinar a retirada apenas dos conteúdos apontados como ofensivos, mediante apresentação dos respectivos endereços eletrônicos a serem fornecidos pelo autor.

- As *astreintes* devem ser fixadas em valor suficiente para compelir a parte à prática da tutela imposta, impondo-se a sua redução quando se mostrar excessiva.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0693.15.006417-0/001 - Comarca de Três Corações - Agravante: Google Brasil Internet Ltda. - Agravado: Cláudio Cosme Pereira de Souza - Interessado: Paulo César Pereira - 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, 3 de dezembro de 2015. - *Domingos Coelho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Google Brasil Internet Ltda. contra a decisão de f. 440/444-TJ, que, nos autos da ação indenizatória movida por Cláudio Cosme Pereira, determinou, em sede de antecipação dos efeitos da tutela, fosse suspensa "a disponibilização do site <http://www.folhadosul.blogspot.com> aos internautas, até ulterior deliberação deste juízo, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária no valor de R\$2.000,00 (dois mil reais), até o limite de 200 dias".

Em suas razões recursais de f. 02-TJ, sustenta a agravante ser "indubitável que o *blog* exerce nada mais nada menos do que o direito constitucional de livre imprensa e jornalismo, que não pode ser tolhido apenas por mera insatisfação da pessoa noticiada".

Alega, ainda, que o Superior Tribunal de Justiça já sedimentou o entendimento no sentido de que a suspensão deve alcançar apenas o conteúdo tido por ofensivo e os respectivos comentários, incumbindo ao autor indicar, com a precisão necessária, o endereço eletrônico da página cujo conteúdo reputa abusivo.

Assevera que os prefeitos gozam de natural notoriedade, recusando, assim, certa parcela de seus direitos à intimidade e à privacidade, sujeitando-se a sofrerem críticas e comentários a respeito de suas atitudes.

Argumenta que, caso se entenda pela indisponibilização do conteúdo, ela deve se limitar à matéria ofensiva

e aos respectivos comentários, não devendo alcançar o *blog* em sua integralidade.

Insurge-se, eventualmente, quanto ao valor da multa, vindicando a sua redução, porquanto as *astreintes* visam compelir o devedor a cumprir uma obrigação de fazer ou não fazer, mas não correspondem a qualquer espécie de indenização, também não podendo ser utilizadas com a finalidade de obter pretensão manifestamente abusiva, de forma a causar o enriquecimento sem causa do seu beneficiário.

Preparo regular (f. 461-TJ).

Efeito suspensivo indeferido à f. 466-TJ.

Em contraminuta de f. 471/487-TJ, acompanhada dos documentos de f. 488/929-TJ, o agravado, refutando a insurgência recursal, pugna pelo seu desprovemento.

Informações prestadas pelo juízo de origem às f. 931/932-TJ, comunicando a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do art. 526 do CPC.

É o relatório.

Recurso próprio e tempestivo, pois que preenche todos os requisitos intrínsecos e extrínsecos de admissibilidade.

O exame dos autos instrumentais revela que o agravado ajuizou ação indenizatória em desfavor da agravante e do Sr. Paulo César Pereira com o intuito de excluir da rede o *blog* "Folha do Sul", ao argumento de que consigna feição ofensiva.

É cediço que, para a concessão da antecipação de tutela pleiteada, é necessária a presença concomitante dos requisitos elencados no art. 273 do CPC, quais sejam: existência de prova inequívoca hábil a convencer o julgador da verossimilhança das alegações e do fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação.

Esses requisitos, básicos e essenciais ao deferimento da medida em tese, necessariamente, deverão ser observados pelo julgador com as cautelas naturais inerentes ao exercício da atividade jurisdicional, devendo ser analisadas, com rigor, a gravidade e a extensão do prejuízo alegado pelo demandante e a real existência da verossimilhança do direito deduzido pela parte.

Na espécie, a veiculação de notícia reputada difamatória acompanhada de comentários ofensivos é capaz, por certo, de causar ao agravado lesão grave e de difícil reparação, a justificar a manutenção da ordem de exclusão, notadamente levando-se em conta a maior exposição que a condição de prefeito lhe traz.

Todavia, considerando que o *blog* não veicula apenas práticas dessa ordem, o decote deve ficar restrito ao conteúdo apontado como ofensivo. Vale dizer, o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela não pode ensejar a suspensão do próprio *blog*, mas tão somente do conteúdo reputado abusivo.

Bem por isso, é dever do agravado indicar, com a precisão técnica necessária, os endereços eletrônicos das reportagens que deseja ver suspensas. E tal se afirma justamente porque não sobressai razoável impor à

agravante que retire o conteúdo da rede sem que o agravado indique os correspondentes URLs.

A essa altura, cumpre registrar que não se afigura razoável impor à recorrente que faça busca em seus servidores à procura de conteúdos específicos, na medida em que o caráter ofensivo das notícias veiculadas no *blog* denunciado somente pode ser aferido pelo próprio agravado.

Com efeito, o URL (Localizador de Recursos Universal) é o endereço que aparece na barra de exibição da internet, no momento em que uma página é acessada, sendo sua indicação pelo agravado medida simples de ser adotada, mas imprescindível. Assim, não é o caso de se eximir a agravante da determinação a ela imposta, mas, apenas, a de condicionar o cumprimento da medida ao conteúdo dito ofensivo e às condições técnicas exigidas para o caso em apreço, qual seja a indicação dos URLs.

A propósito:

Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Tutela antecipada. Facebook. Retirada dos conteúdos ofensivos. Possibilidade. Necessidade de indicação dos URLs pelo interessado. Recurso provido em parte. Decisão parcialmente reformada. - Para a concessão da tutela antecipada, devem estar presentes os requisitos legais previstos no art. 273 do CPC. São eles: a existência de prova inequívoca, que demonstre a verossimilhança das alegações, bem como o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação, ou, ainda, o abuso do direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu. - Nesse cingir, verifica-se, no presente caso, que presentes os requisitos necessários à concessão da tutela, entretanto, não da forma abrangente como requerida pela parte e deferida pelo Magistrado primevo, porquanto, em casos como tais, tenho que a intervenção jurisdicional deve ser pontual e baseada nos elementos probatórios. - Para a viabilidade do cumprimento da ordem judicial, consistente na manutenção da exclusão dos conteúdos ofensivos postados pelo réu, ora interessado, em página pessoal mantida no ambiente virtual administrado pelo ora recorrente (Facebook), deve-se identificar, de forma clara e específica, o conteúdo questionado, de modo a permitir sua localização, o que poderia ser feito com a simples indicação dos URLs em que estão hospedados, medida simples de ser adotada. - Recurso provido em parte. Decisão reformada em parte (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0417.14.000447-0/001 - Relatora: Des.ª Mariângela Meyer - 10ª Câmara Cível - j. em 12.05.2015 - p. em 22.05.2015).

Por fim, a imposição de multa diária é medida que se impõe a fim de assegurar o efetivo cumprimento da ordem judicial. Com relação ao arbitramento, a multa deve ser fixada em valor suficiente para compelir a parte à prática da tutela imposta, podendo, inclusive, caso seja necessário, superar o proveito econômico da causa, para que seja eficaz no alcance de sua finalidade. Nestes autos, a multa totalizada em R\$400.000,00 (quatrocentos mil reais) tem feição excessiva a atrair o ajuste requerido pela agravante, daí por que deve ser limitada ao patamar de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Ante o exposto, dá-se parcial provimento ao agravo para, em reforma, afastar a ordem de exclusão do *blog*

“Folha do Sul”, ficando o deferimento da liminar, nesse aspecto, restrito à retirada do conteúdo ofensivo nele disponibilizado, vale dizer, das postagens de ordem ofensiva, incumbindo ao agravado indicar, com a precisão que o expediente requer, os respectivos URLs, bem como limitar as *astreintes* em R\$50.000,00 (cinquenta mil reais).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução de título extrajudicial - Cédula rural pignoratícia - Garantia pessoal - Aval - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução por título extrajudicial. Cédula rural pignoratícia. Garantia pessoal. Aval. Possibilidade. Recurso provido.

- O aval trata de garantia pessoal que institui um vínculo pecuniário daquele que o presta, visando à satisfação da obrigação representada por título de crédito.

- O Superior Tribunal de Justiça, em análise sistemática do Decreto-lei 167/67, que dispõe sobre os títulos de crédito rurais, manifestou-se no sentido de que é nulo o aval prestado tão somente nas notas e duplicatas rurais, excluídas as cédulas de crédito rural.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0694.11.006 512-5/001 - Comarca de Três Pontas - Agravante: Cooperativa de Crédito de Livre Admissão da Região de Varginha Ltda. - Sicoob Credivar - Agravada: Arlene Drummond Resende Miranda - Interessados: José Araújo Miranda, Silvio Mesquita Miranda - 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 PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2015. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Cooperativa de Crédito de Livre Admissão da Região de Varginha Ltda. - Sicoob Credivar em face da decisão de f. 96/97-TJ, proferida pelo

Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas, que, nos autos da “execução por título extrajudicial” movida em desfavor de Arlene Drummond Resende Miranda, acolheu a exceção de pré-executividade para declarar a nulidade do aval prestado na cédula rural pignoratícia e julgar extinta a execução em relação à agravada Arlene Drummond Resende Miranda.

Irresignada, sustenta a agravante que a agravada figurou na condição de avalista na Cédula Rural Pignoratícia nº 22043-7; que, na data do vencimento, a agravada não honrou com os compromissos assumidos; que, diante da sua inadimplência, executou o instrumento; que o juiz de primeira instância declarou a ausência de condição da ação, declarando ilegítima a agravada, ao argumento de nulidade absoluta do aval por ela prestado; que o § 3º do art. 60 do Decreto-lei 167/67 não veda a inclusão de garantias pessoais na cédula de crédito rural, dispondo tão somente sobre a nulidade do aval prestado na nota promissória rural, duplicata rural, e da nulidade da garantia pessoal prestada em título emitido por pessoa jurídica.

Requer a atribuição do efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento.

Atribuído o efeito suspensivo às f. 105/106-TJ.

Sem contraminuta.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que a Cooperativa de Crédito Rural dos Cafeicultores da Região de Varginha Ltda. interpôs execução por título extrajudicial em face de Arlene Drummond Resende Miranda e outros, visando ao recebimento de crédito oriundo de cédula rural pignoratícia.

Nesse contexto, a executada Arlene Drummond Resende Miranda apresentou exceção de pré-executividade, alegando a nulidade do aval prestado no título de crédito objeto da execução.

Com efeito, o MM. Juiz de primeira instância acolheu a pretensão da executada, declarando nulo o aval prestado na cédula rural pignoratícia, julgando extinta a execução em relação à referida executada.

Irresignada com a decisão proferida pelo Juiz singular, a exequente interpõe o presente agravo de instrumento.

Assim sendo, cinge-se a controvérsia em verificar a validade do aval prestado na cédula de crédito rural pignoratícia.

Pois bem.

Como se sabe, o aval trata de garantia fidejussória, que institui um vínculo pecuniário pessoal daquele que o presta, visando à satisfação da obrigação representada por título de crédito. Ou seja, obriga o prestador e o seu patrimônio a responderem pela garantia, sendo exigível do avalista a obrigação contida no título.

Sobre a matéria, Bruno Miragem (*Direito bancário*. São Paulo: RT, 2013. p. 460) leciona que, “na dinâmica dos negócios bancários, em geral tem-se a emissão de títulos em garantia de dívidas decorrentes de contratos de

concessão de crédito, especialmente o mútuo e a abertura de crédito”.

Com efeito, o Decreto-lei 167/67, que dispõe sobre os títulos de crédito rurais, com alteração dada pela Lei 6.754/79, passou a dispor que:

Art. 60. *Aplicam-se à cédula de crédito rural, à nota promissória rural e à duplicata rural, no que forem cabíveis, as normas de direito cambial, inclusive quanto ao aval, dispensado, porém, o protesto para assegurar o direito de regresso contra endossantes e seus avalistas.*

§ 1º O endossatário ou portador de Nota Promissória Rural ou Duplicata Rural não tem direito de regresso contra o primeiro endossante e seus avalistas.

§ 2º É nulo o aval dado em Nota Promissória ou Duplicata Rural, salvo quando dado pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente ou por outras pessoas jurídicas.

§ 3º Também são nulas quaisquer outras garantias, reais ou pessoais, salvo quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas.

§ 4º Às transações realizadas entre produtores rurais e entre estes e suas cooperativas não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores (g.n.).

Dessa forma, a controvérsia surgiu em face da expressão “também são nulas quaisquer outras garantias reais ou pessoais”, constante no § 3º do aludido decreto, tendo em vista que as nulidades das garantias pessoais poderiam abarcar todos os títulos de crédito rural, inclusive as cédulas de crédito rural.

Contudo, a expressão contida no § 3º do referido dispositivo foi objeto de interpretação sistemática realizada pelo Superior Tribunal de Justiça, que se manifestou no sentido de que a nulidade da garantia corresponde tão somente aos títulos expressos no § 2º, quais sejam as notas e duplicatas rurais, inexistindo menção às cédulas de crédito rural. Senão vejamos:

Recurso especial. Ação declaratória de nulidade de aval emitido por pessoa física. Cédula de crédito rural pignoratícia. Interpretação do art. 60, § 3º, do Decreto-lei nº 167/67, na redação conferida pela Lei nº 6.754/79. *Ratio legis*. Função social do contrato. 1. As mudanças no Decreto-lei nº 167/67 não tiveram como alvo as cédulas de crédito rural. Por isso elas nem sequer foram mencionadas nas proposições que culminaram com a aprovação da Lei nº 6.754/79, que alterou o Decreto-lei referido. 2. A interpretação sistemática do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 permite inferir que o significado da expressão ‘também são nulas outras garantias, reais ou pessoais’, disposta no seu § 3º, refere-se diretamente ao § 2º, ou seja, não se dirige às cédulas de crédito rural, mas apenas às notas e duplicatas rurais. 3. Vedar a possibilidade de oferecimento de crédito rural direto mediante a constituição de garantia de natureza pessoal (aval) significa obstruir o acesso a ele pelo pequeno produtor ou só o permitir em linhas de crédito menos vantajosas. 4. Recurso especial provido (STJ - REsp 1483853/MS - Relator: Ministro Moura Ribeiro - j. em 04.11.2014 - DJe de 18.11.2014) (g.n.).

É que as notas promissórias rurais e as duplicatas rurais são utilizadas como títulos de crédito nas vendas, recebimentos e entregas a prazo de produtos de natureza

agrícola, ao passo que as cédulas de crédito rural constituem promessa de pagamento em dinheiro de financiamentos rurais tomados pelos produtores e cooperados (DL nº 167/67, arts. 9º, 42 e 46).

Dessa forma, como salientou o Ministro Luis Felipe Salomão, no julgamento do Recurso Especial 1.315.702:

A partir das regras cambiais ordinárias referentes à responsabilidade do endossante, o produtor rural ficava responsável pela solvência do título para com o endossatário, de modo que, à falta de pagamento da cártula pela agroindústria devedora, o produtor rural perdia seu produto e ainda suportava, como endossante, a solvência do título junto à instituição financeira. Ou seja, era duplamente sacrificado (STJ - REsp 1315702/MS - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - j. em 10.03.2015 - DJe de 13.04.2015).

Daí a vedação de que, nas notas promissórias e duplicatas rurais, fossem prestadas garantias pessoais (aval e fiança), ressalvada a hipótese do § 3º, quando prestadas pelas pessoas físicas participantes da empresa emitente, por esta ou por outras pessoas jurídicas.

Todavia, não há dispositivo legal que impeça a sua prestação nas cédulas de crédito rural pignoratício, além do que, não sendo necessária a prestação de garantia real em tal modalidade, a garantia pessoal reforça a garantia do produtor, que, na sua ausência, responderia sozinho pelo débito contraído junto à instituição financeira, dificultando a aquisição dos financiamentos, que objetivam o incremento e desenvolvimento da produção rural.

A propósito, assim já decidiu esta colenda 11ª Câmara Cível:

Agravo de instrumento. Ação de execução. Cédula rural pignoratícia. Transação entre cooperativa de produtores rurais e cooperado. Exceção de pré-executividade. Prescrição. Decadência. Rejeição. Aval. Pessoa física. Validade. Inteligência do § 4º do art. 60 do Dec.-lei 167/67. 1) Não se aplicam as vedações ou restrições dos §§ 2º e 3º do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67 à cédula de crédito rural pignoratícia, decorrente de transação entre cooperado e cooperativa, sendo, portanto, válido o aval, mormente se prestado pela mulher do devedor principal. 2) Pela teoria dos atos próprios, ninguém está autorizado a contrariar ato por si mesmo praticado anteriormente (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0694.09.052913-2/001 - Relator: Des. Marcos Lincoln - j. em 11.09.2014 - DJe de 18.09.2014) (g.n.).

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para cassar a decisão agravada, reconhecer o aval prestado pela agravada na Cédula Rural Pignoratícia nº 22043-7 e determinar o prosseguimento da execução em face dos codevedores.

Custas recursais, ao final, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SHIRLEY FENZI BERTÃO e MARCOS LINCOLN.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Ação civil pública - Copasa - Tratamento de esgoto sanitário - Obras de instalação - Contrato de concessão - Prazo desarrazoado - Adoção de medidas de aceleração - Direito do cidadão a um meio ambiente equilibrado - Imposição de multa pelo descumprimento - Possibilidade

Ementa: Reexame necessário. Apelações cíveis. Ação civil pública. Ministério Público. Município de Guaraciaba. Copasa. Instalação de sistema de tratamento de esgoto sanitário no município. Adoção de medidas para acelerar as obras de instalação. Direito do cidadão a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à higiene. Aplicação de multa cominatória. Possibilidade.

- O saneamento sanitário é um direito de todos, cumprindo à Administração disponibilizá-lo, em tempo razoável, aos administrados, pois as condições de higiene e saúde são direitos fundamentais de todo cidadão.

- A análise sistemática do ordenamento jurídico permite concluir que as normas que determinam a preservação do meio ambiente e a disponibilização de saneamento básico ao cidadão não são normas de observância facultativa pelo Poder Público, mas sim regras de cumprimento obrigatório pela Administração.

- A Copasa, em 18 anos de contrato de concessão, não providenciou o adequado fornecimento do serviço de esgotamento à população de Guaraciaba, que conta aproximadamente 10.600 habitantes, sendo que a inércia da concessionária se mostra desproporcional e desarrazoada.

- Não se justifica a manutenção de uma Administração incapaz de promover a disponibilização de rede de esgotamento sanitário à população do Município de Guaraciaba, visto que a gestão pública não é um fim em si mesma, mas se justifica no bem-estar e na preservação da qualidade de vida dos administrados. Pensar o contrário seria um completo desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), no qual se desdobram todos os demais direitos fundamentais do cidadão, inclusive a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à higiene.

- A multa encontra respaldo no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, 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.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0521.13.006774-2/002 - Comarca de Ponte Nova - Remetente: Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de

Ponte Nova - Apelantes: 1ª) Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa-MG - 2ª) Município de Guaraciaba - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2015. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta pela Copasa contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Ponte Nova, que, nos autos da ação civil pública, julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que: a) os requeridos apresentem, no prazo de 180 dias, protocolo de requerimento das licenças ambientais necessárias para o desenvolvimento das atividades desenvolvidas; b) os requeridos apresentem, em 90 dias, um novo cronograma de obra, adaptando-o ao que dispõe a Deliberação Normativa, a fim de que, em março de 2017, os serviços estejam sendo prestados com nível de eficiência de 60%; c) 60% do sistema de tratamento de esgoto sanitário do Município de Guaraciaba seja concluído até março de 2017; d) a totalidade das atividades concedidas estejam em pleno funcionamento em março de 2018 e que, nessa data, seja interrompido o lançamento de efluentes sanitários, sem tratamento prévio, no solo e nos cursos d'água.

Fixou multa cominatória diária de R\$10.000,00 para cada um dos itens da sentença, limitada a R\$1.000.000,00.

A Copasa, em seu recurso, alega que tem até 2017 para formalizar o processo de autorização ambiental de funcionamento para atendimento mínimo de 80% da população urbana com eficiência de tratamento de 60%; que vem atendendo aos prazos estabelecidos na Deliberação Normativa nº 96/2006, não estando em mora em relação a qualquer obrigação legal quanto a tratamento de esgoto no Município de Guaraciaba; que continuará atendendo à legislação; que já contratou empresa para a realização do projeto de Estação de Tratamento de Esgoto; que houve violação do princípio da separação dos Poderes; que há discricionariedade do Poder Executivo na implementação de obras públicas; que a implantação de tais edificações e/ou instalações depende de vultosos recursos financeiros para suas construções e que os orçamentos anuais seguem determinados parâmetros legais e de prioridades que não devem ser alterados inesperadamente; que o planejamento e a priorização dos gastos, o

controle da execução orçamentária, o controle do nível de endividamento são pressupostos essenciais à sua própria sobrevivência no mercado; que vai realizar tratamento de esgoto no tempo oportuno; que está patente a ingerência do Poder Judiciário no âmbito da discricionariedade da Administração; que a multa cominatória se mostra exorbitante; que a multa não se presta para o enriquecimento da parte contrária.

Requer sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais. Subsidiariamente, pretende que haja a limitação da multa cominatória.

O Município de Guaraciaba sustenta que o Ministério Público ajuizou a ação civil pública contra ele e a Copasa, ao argumento de que, em 1997, a Copasa firmou contrato de concessão com o Município para implantar, administrar e explorar diretamente, com exclusividade, os serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário pelo prazo de 30 anos (f. 1.068/1.074).

Afirma que o efetivo funcionamento de uma estrutura de esgotamento sanitário, pela própria natureza, demanda tempo vultoso, envolvendo pesquisas, projetos, estudos, planejamento, obras, alocações de recursos, mão de obra, entre outros; que a implantação do esgotamento sanitário teve início, sendo necessária apenas a finalização da obra, não restando demonstrada irregularidade por parte do Município, uma vez que foi encaminhado à Arsa/MG o cronograma dos projetos básico e executivo, contendo prazo para suas elaborações, comprovando a busca de solução sanitária para o equacionamento do problema; que, em agosto de 2013, a Copasa enviou comunicação solicitando a expedição de decreto para efetuar desapropriações por necessidade ou utilidade pública, estabelecer servidões de bens ou direitos, evidenciando o interesse e a ação eficiente da concessionária; que a imediata conclusão do sistema de tratamento do esgotamento sanitário não se mostra plausível, considerando a complexidade do serviço, devendo-se prolongar no tempo, já que prevista para o futuro; que devem ser privilegiados os princípios da razoabilidade e proporcionalidade; que a Copasa é a única responsável pela implantação da rede de esgoto, em razão do contrato de concessão; que não há responsabilidade solidária ou subsidiária, em caso de omissão da Copasa.

Pretende sejam julgados improcedentes os pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 1.076/1.086.

A douta Procuradoria de Justiça opinou pela manutenção da sentença, negando-se provimento aos recursos (f. 1.094/1.097).

Conheço do reexame necessário e dos recursos voluntários.

Como se pode observar do caderno processual, através de fiscalização realizada pela Arsa-MG, Agência Reguladora de Serviços e Abastecimento de Água e de Esgotamento Sanitário do Estado de Minas Gerais, o Ministério Público obteve a informação de que

a concessionária Copasa, em meados de 1997, firmou contrato de concessão de 30 anos com a Prefeitura de Guaraciaba, e, passados 18 anos, não existe ainda no Município adequado sistema de tratamento de esgoto, sendo que o efluente sanitário ainda é lançado diretamente nos cursos d'água.

O Órgão Ministerial pretende que o Município e a Copasa adotem as providências necessárias à instalação da rede de esgoto, para que o serviço seja devidamente prestado à população e para que o esgoto, sem qualquer tipo de tratamento, não seja mais lançado nos cursos d'água, pois traz grande prejuízo ao meio ambiente.

O Município de Guaraciaba e a Copasa alegam que está havendo o respeito à legislação; que ainda há prazo para a instalação do sistema de esgoto no Município; que estão sendo adotadas todas as medidas necessárias ao atendimento à população; que há violação do princípio da separação dos Poderes; que deve ser observada a discricionariedade do Poder Executivo na implementação de obras públicas; que a implantação de tais edificações e/ou instalações depende de vultosos recursos financeiros para suas construções e os orçamentos anuais seguem determinados parâmetros legais e de prioridades que não devem ser alterados inesperadamente; que a implantação do esgotamento sanitário teve início, sendo necessária apenas a finalização da obra, não restando demonstrada irregularidade por parte do Município, uma vez que foi encaminhado à Arsa/MG o cronograma dos projetos básico e executivo, contendo prazo para suas elaborações, comprovando a busca de solução sanitária para o equacionamento do problema; que a imediata conclusão do sistema de tratamento do esgotamento sanitário não se mostra plausível, considerando a complexidade do serviço, devendo-se prolongar no tempo, já que prevista para o futuro.

Contudo, o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido, para determinar que: a) os requeridos apresentem, no prazo de 180 dias, protocolo de requerimento das licenças ambientais necessárias para o desenvolvimento das atividades desenvolvidas; b) os requeridos apresentem, em 90 dias, um novo cronograma de obra, adaptando-o ao que dispõe a Deliberação Normativa, a fim de que, em março de 2017, os serviços estejam sendo prestados com nível de eficiência de 60%; c) 60% do sistema de tratamento de esgoto sanitário do Município de Guaraciaba seja concluído até março de 2017; d) a totalidade das atividades concedidas estejam em pleno funcionamento em março de 2018 e que, nessa data, seja interrompido o lançamento de efluentes sanitários, sem tratamento prévio, no solo e nos cursos d'água.

Como se vê, o douto Magistrado singular não determinou que os requeridos finalizem toda a instalação da rede de esgoto no Município, apenas determinou que os apelantes diligenciem para que haja maior rapidez na instalação do sistema de esgoto e concedeu prazo para a conclusão de parte das obras.

Sobre a necessidade de proteção do meio ambiente e a disponibilização de saneamento básico adequado aos municípios é vasta a legislação.

A Constituição Federal dispõe que:

Art. 23. É competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios:

[...]

IX - promover programas de construção de moradias e a melhoria das condições habitacionais e de saneamento básico;

[...]

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.

§ 1º Para assegurar a efetividade desse direito, incumbe ao Poder Público:

I - preservar e restaurar os processos ecológicos essenciais e prover o manejo ecológico das espécies e ecossistemas;

[...]

VII - proteger a fauna e a flora, vedadas, na forma da lei, as práticas que coloquem em risco sua função ecológica, provoquem a extinção de espécies ou submetam os animais a crueldade.

[...]

§ 3º As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados.

Por sua vez, a Constituição Mineira assegura:

Art. 186. A saúde é direito de todos, e a assistência a ela é dever do Estado, assegurada mediante políticas sociais e econômicas que visem à eliminação do risco de doenças e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e aos serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Parágrafo único. O direito à saúde implica a garantia de:

I - condições dignas de trabalho, moradia, alimentação, educação, transporte, lazer e saneamento básico;

[...]

Art. 214. Todos têm direito a meio ambiente ecologicamente equilibrado, bem de uso comum do povo e essencial à sadia qualidade de vida, e ao Estado e à coletividade é imposto o dever de defendê-lo e conservá-lo para as gerações presentes e futuras.

[...]

§ 5º A conduta e a atividade consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão o infrator, pessoa física ou jurídica, a sanções administrativas, sem prejuízo das obrigações de reparar o dano e das cominações penais cabíveis.

No âmbito infraconstitucional, a Lei 6.938/81 (dispõe sobre a Política Nacional do Meio Ambiente), em seu art. 2º, determina que haja ação governamental na manutenção do equilíbrio ecológico, considerando o meio ambiente como um patrimônio público a ser necessariamente assegurado e protegido, tendo em vista o uso coletivo. No art. 3º, conceitua poluição como a degradação da qualidade ambiental resultante de atividades que, direta ou indiretamente: prejudiquem a saúde, a segurança e o bem-estar da população; criem

condições adversas às atividades sociais e econômicas; afetem desfavoravelmente a biota; afetem as condições estéticas ou sanitárias do meio ambiente; lancem matérias ou energia em desacordo com os padrões ambientais estabelecidos.

A Lei 11.455/07, que estabelece diretrizes nacionais para o saneamento básico, estabelece que:

Art. 3º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - saneamento básico: conjunto de serviços, infraestruturas e instalações operacionais de:

a) abastecimento de água potável: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações necessárias ao abastecimento público de água potável, desde a captação até as ligações prediais e respectivos instrumentos de medição;

b) esgotamento sanitário: constituído pelas atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, tratamento e disposição final adequados dos esgotos sanitários, desde as ligações prediais até o seu lançamento final no meio ambiente;

c) limpeza urbana e manejo de resíduos sólidos: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de coleta, transporte, transbordo, tratamento e destino final do lixo doméstico e do lixo originário da varrição e limpeza de logradouros e vias públicas;

d) drenagem e manejo das águas pluviais urbanas: conjunto de atividades, infraestruturas e instalações operacionais de drenagem urbana de águas pluviais, de transporte, retenção ou retenção para o amortecimento de vazões de cheias, tratamento e disposição final das águas pluviais drenadas nas áreas urbanas;

A Resolução 430/2011 do Conama estabelece que os efluentes de qualquer fonte poluidora somente poderão ser lançados diretamente nos corpos receptores após o devido tratamento e desde que obedeçam às condições, padrões e exigências legalmente previstas, sendo que o Poder Público poderá, a qualquer momento, mediante fundamentação técnica, exigir tecnologia ambientalmente adequada e economicamente viável para o tratamento dos efluentes, compatível com as condições do respectivo corpo receptor (art. 3º, *caput* e parágrafo único).

A Deliberação Normativa 96/06 do Conselho Estadual de Política Ambiental convoca os municípios para o licenciamento ambiental do sistema de esgotos, sendo dever do ente municipal a implantação de sistema de tratamento de esgotos com eficiência mínima de 60% e que atendam no mínimo a 80% da população urbana.

Confira-se a dicção do art. 1º, § 7º, da Deliberação:

§ 7º Conformando o Grupo 7, municípios com população inferior a 20.000 (vinte mil) habitantes, conforme Anexo Único e de acordo com o seguinte cronograma:

I - até março de 2008, devem providenciar cadastramento mediante preenchimento de formulário específico a ser disponibilizado e Relatório Técnico;

II - até março de 2017, deve ser formalizado o processo de Autorização Ambiental de Funcionamento, para atendimento mínimo de 80% da população urbana com eficiência de tratamento de 60%.

A Lei 11.720/1994, que dispõe sobre a Política Estadual de Saneamento Básico e dá outras providências, preceitua que:

Art. 2º Para os efeitos desta Lei, considera-se:

I - salubridade ambiental o conjunto de condições propícias à saúde da população urbana e rural, quanto à prevenção de doenças veiculadas pelo meio ambiente e à promoção de condições mesológicas favoráveis ao pleno gozo da saúde e do bem-estar;

II - saneamento básico o conjunto de ações, serviços e obras que visam a alcançar níveis crescentes de salubridade ambiental por meio de:

a) abastecimento de água de qualidade compatível com os padrões de potabilidade e em quantidade suficiente para assegurar higiene e conforto;

b) coleta e disposição adequada dos esgotos sanitários;

[...]

Art. 3º A execução da política estadual de saneamento básico, disciplinada nesta Lei, condiciona-se aos preceitos consagrados pela Constituição do Estado, observados os seguintes princípios:

I - direito de todos ao saneamento básico;

[...]

IV - subordinação das ações de saneamento básico ao interesse público, de forma a se cumprir sua função social.

Portanto, o saneamento sanitário é um direito de todos, cumprindo à Administração disponibilizá-lo, em tempo razoável, a todos os administrados, pois as condições de higiene e saúde são direitos fundamentais de todo cidadão.

Da Lei nº 2.126, de 20 de janeiro de 1960, pode-se extrair que:

Art. 1º Fica proibido, a partir da data da publicação desta Lei, em todo o território do Estado de Minas Gerais, lançar nos cursos de água - córregos, ribeirões, rios, lagos, lagoas e canais, por meio de canalização direta ou indireta, de derivação ou de depósito em local que possa ser arrastado pelas águas pluviais ou pelas enchentes, sem tratamento prévio e instalações adequadas, qualquer resíduo industrial em estado sólido, líquido ou gasoso, e qualquer tipo de esgoto sanitário proveniente de centro urbano ou de agrupamento de população.

Art. 2º Após o tratamento, os resíduos industriais ou esgotos sanitários podem ser lançados nos cursos de águas, desde que apresentem as seguintes características, verificadas mediante testes e provas de laboratório:

a) oxigênio dissolvido - igual ao do curso de água;

b) demanda bioquímica de oxigênio - igual à do curso de água;

c) sais minerais dissolvidos em suspensão, ou precipitados, nas mesmas condições e proporções em quem os contiver o curso de água, *in natura*.

Art. 3º Os infratores desta Lei incorrerão na multa de Cr\$50.000,00 (cinquenta mil cruzeiros) e, no caso de reincidência, na proibição de funcionamento do estabelecimento até que sejam feitas as instalações de tratamento necessárias.

Art. 4º As Prefeituras Municipais, cujas sedes contêm mais de 10.000 habitantes, terão o prazo de um ano, a contar da data da publicação da presente Lei, para providenciar o tratamento de esgotos sanitários provenientes do centro urbano.

Parágrafo único. Os agrupamentos de população inferior a 10.000 habitantes terão o prazo de dois anos para satisfazer as exigências desta Lei.

As normas que determinam a preservação do meio ambiente e a disponibilização de saneamento básico ao cidadão não são normas programáticas de observância facultativa pelo Poder Público, mas sim regras de cumprimento obrigatório pela Administração.

Compulsando os autos, pelos documentos de f. 14/57, depreende-se que a Agência Reguladora de Água e Esgoto constatou, durante fiscalização, que a prestação de serviço pela Copasa se restringe apenas à coleta de esgoto com lançamento dos efluentes sem tratamento adequado em cinco pontos do Rio Piranga, havendo descumprimento do parágrafo primeiro da cláusula segunda do contrato de concessão.

Observou que as instalações não estão sendo mantidas de forma adequada pela concessionária, estando em estado precário.

A Arsae/MG assegurou que a concessionária não está cumprindo o art. 2º da Resolução nº 003/2010, que dispõe que

compete ao prestador de serviços o planejamento, a construção, a operação e a manutenção das instalações tendo em vista o cumprimento dos planos municipais de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, visando proporcionar à população o acesso a ambos os serviços e a melhoria das condições ambientais e de saúde pública, bem como efetuar o faturamento e a cobrança pelos serviços efetivamente prestados.

Afirmou que não está sendo respeitado o art. 14 da referida resolução, que estabelece que

o prestador de serviços executará, de forma constante, a conservação e a manutenção dos sistemas de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, mantendo-os em bom estado de operação e de segurança operacional, e cuidará, especialmente, da integralidade dos bens e instalações afetos à concessão, obedecendo, para tanto, as recomendações emitidas pela fiscalização da Arsae/MG.

De acordo com os documentos de f. 60/61, considerou que o prazo fixado para março de 2017 para a conclusão de etapas construtivas (interceptor, estação elevatória e estação de tratamento) foi considerado excessivo, levando em consideração o porte do sistema e que o serviço de coleta de esgoto já é realizado pela Copasa há mais de 15 anos, sendo necessária a antecipação do cronograma.

Como bem ponderou o MM. Juiz, observa-se, do cronograma de f. 964, que o "objetivo da requerida Copasa é, realmente, rever o cronograma", contudo, não para tornar mais ágeis as instalações, "mas para alongá-lo, violando, inclusive, a Deliberação Normativa 96, já mencionada acima. Enfatiza que, "considerando os elementos essenciais para a efetiva implantação do serviço de esgotamento, em 2018 a segunda requerida

pretende efetivamente instalar menos de 50% do total do que seria exigido". Do cronograma, percebe-se que a Copasa pretende que as instalações de esgotamento sanitário atinjam apenas 20% de sua capacidade em 2018, o que se mostra desarrazoado, mormente em se tratando de uma cidade que conta com aproximadamente 10.600 habitantes. (<http://www.cidades.ibge.gov.br/xtras/perfil.php?lang=&codmun=312820&search=inas-gerais|guaraciaba>).

Em entrevista realizada perante o Ministério da Saúde em 2013 (f. 279/280), observa-se que os requeridos nem sequer detinham a titularidade das áreas necessárias à implantação do empreendimento e nem haviam providenciado a planta do terreno que pudesse identificar o local onde será executado.

Portanto, pelo que se extrai dos autos, a Copasa, em 18 anos de contrato de concessão, não providenciou o adequado fornecimento do serviço de esgotamento à população de Guaraciaba, que, como já mencionado, tem aproximadamente 10.600 habitantes, o que, a meu ver, se mostra desproporcional e desarrazoado.

Se a Administração Pública não cumpre a lei, desviando-se de sua função precípua, cabe ao Poder Judiciário compeli-la a fazê-lo, cumprindo, dessa forma, o art. 5º, inciso XXXV, que determina: "a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito", sem que isso configure ofensa à separação dos Poderes.

Sobre o tema, leciona o ilustre doutrinador Alexandre de Moraes, *Direito Constitucional*, 20. ed., São Paulo: Editora Atlas S/A, 2006:

O princípio da legalidade é basilar na existência do Estado de Direito, determinando a Constituição Federal sua garantia, sempre que houver violação do direito, mediante lesão ou ameaça (art. 5º, inc. XXXV). Dessa forma, será chamado a intervir o Poder Judiciário, que, no exercício da jurisdição, deverá aplicar o direito ao caso concreto. Assim, conforme salienta Nelson Nery Júnior, "podemos verificar que o direito de ação é um direito cívico e abstrato, vale dizer, é um direito subjetivo à sentença *tout court*, seja essa de acolhimento ou de rejeição da pretensão, desde que preenchidas as condições da ação".

Importante salientar que o Poder Judiciário, desde que haja o direito, é obrigado a efetivar o pedido de prestação judicial requerido de forma regular, pois a indeclinabilidade da prestação judicial é princípio básico que rege a jurisdição, uma vez que a toda violação de um direito responde uma ação correlativa, independentemente de lei especial que a outorgue.

O escopo do controle da Administração Pública pelo Poder Judiciário é corrigir os atos abusivos e ilegais e assegurar que o agente público atue com obediência aos princípios da legalidade, da moralidade, da eficiência, da impessoalidade, da finalidade, da publicidade e da motivação.

Acerca da matéria aqui tratada, insta salientar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro:

Os poderes que exerce o administrador público são regradados pelo sistema jurídico vigente. Não pode a autoridade ultrapassar os limites que a lei traça à sua atividade, sob pena de ilegalidade. No entanto, esse regramento pode atingir os vários aspectos de uma atividade determinada; neste caso se diz que o poder da Administração é vinculado, porque a lei não deixou opções; ela estabelece que, diante de determinados requisitos, a Administração deve agir de tal ou qual forma. Por isso mesmo se diz que, diante de um poder vinculado, o particular tem um direito subjetivo de exigir da autoridade a edição de determinado ato, sob pena de, não o fazendo, sujeitar-se à correção judicial (*Direito administrativo*. 20. ed. São Paulo: Atlas, p. 196-167).

Não se justifica a manutenção de uma Administração incapaz de promover a disponibilização de rede de esgotamento sanitário à população do Município de Guaraciaba, visto que a gestão pública não é um fim em si mesma, mas se justifica no bem-estar e na preservação da qualidade de vida dos administrados. Pensar o contrário seria um completo desrespeito ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), no qual se desdobram todos os demais direitos fundamentais do cidadão, inclusive a um meio ambiente ecologicamente equilibrado, à saúde e à higiene.

Portanto, não merece prosperar o argumento de que há ingerência do Poder Judiciário.

Nos termos dos arts. 127, *caput*, e 129, III, CF/88, pode-se depreender que o Ministério Público é "instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis", tendo como uma de suas funções institucionais a promoção da "ação civil pública, para proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos".

O caso dos autos se enquadra perfeitamente nas atribuições ministeriais.

A Carta de 1988 fortaleceu o movimento neoconstitucionalista, trazendo consigo a ordem de que seja dada a máxima efetividade a seus preceitos, para a solidificação dos direitos por ela assegurados.

O Poder Judiciário assumiu papel de relevo para a concretização dos direitos e garantias fundamentais, em razão do comando de inafastabilidade da jurisdição (art. 5º, XXXV, CF/88), atuando de forma a refrear as ameaças ou violações a direitos, até mesmo quando os abusos emanem do desempenho dos demais Poderes.

Portanto, em casos como o ora em análise, a atuação do Poder Judiciário não é só permitida como também determinante para a aplicação dos preceitos constitucionais.

Dessa forma, entendo que deve ser confirmada a r. sentença, que determinou que: a) os requeridos apresentem, no prazo de 180 dias, protocolo de requerimento

das licenças ambientais necessárias para o desenvolvimento das atividades desenvolvidas; b) os requeridos apresentem, em 90 dias, um novo cronograma de obra, adaptando-o ao que dispõe a Deliberação Normativa, a fim de que, em março de 2017, os serviços estejam sendo prestados com nível de eficiência de 60%; c) 60% do sistema de tratamento de esgoto sanitário do Município de Guaraciaba seja concluído até março de 2017; d) a totalidade das atividades concedidas estejam em pleno funcionamento em março de 2018 e que, nessa data, seja interrompido o lançamento de efluentes sanitários, sem tratamento prévio, no solo e nos cursos d'água.

Por fim, entendo que a cominação de multa diária para a hipótese de descumprimento da decisão judicial, mesmo para os entes públicos, é devida, tendo em vista a moderna processualística e a efetividade do processo.

A multa encontra respaldo no art. 461, §§ 4º e 5º, do Código de Processo Civil, 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.

Sobre o tema, confira a lição de Cândido Rangel Dinamarco:

Todos os dispositivos que impõem a sanção de multa diária (*astreinte*) têm 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 (*A reforma do Código de Processo Civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros Editores, p. 159/160).

Nesse diapasão, observe-se que a imposição de multa pelo juiz não precisa estar estritamente expressa na lei, em relação a cada procedimento, sendo uma faculdade concedida ao magistrado, em decorrência do poder geral de cautela, incumbindo-lhe recorrer a todas as medidas existentes no ordenamento pátrio para conferir efetividade à prestação jurisdicional.

No caso em análise, não há dúvidas sobre a possibilidade de sua imposição, porquanto o descumprimento da decisão pode ocasionar danos à população de Guaraciaba e ao meio ambiente.

Ademais, a multa deve ser imposta de forma a inibir o descumprimento da decisão judicial e conferir à parte a convicção de que é mais vantajoso cumprir o que foi determinado do que continuar se omitindo. Considerando o caráter coercitivo da multa fixada para o caso de descumprimento de decisão judicial, não se

mostra razoável a sua limitação, em razão da natureza da medida pleiteada. A parte da sentença que limitou a multa cominatória só não será reformada porque, em reexame necessário, não é possível agravar a situação da Fazenda Pública.

Com tais considerações, confirmo a sentença, em reexame necessário, e nego provimento aos recursos.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS HELOÍSA COMBAT e ANA PAULA CAIXETA.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Ação declaratória de nulidade - Simulação de negócio jurídico - Escritura de compra e venda - Cessão dos direitos hereditários - Pacto comissório - Mútuo - Camuflagem - Simulação caracterizada - Nulidade

Ementa: Apelação cível. Intempestividade. Declaratória de nulidade. Procurações outorgadas. Escritura compra venda. Cessão dos direitos hereditários. Pacto comissório. Simulação caracterizada. Nulidade.

- Se o recurso de apelação foi interposto dentro do prazo legal, deve ser rejeitada a preliminar de intempestividade.

- Ocorre simulação quando o ato jurídico aparentemente celebrado encobre o verdadeiro caráter do negócio celebrado. O contrato de compra e venda simulado para camuflar contrato de mútuo garantido por pacto comissório deve ser declarado nulo, por violar o disposto no art. 1.428 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0194.10.007641-4/001 - Comarca de Coronel Fabriciano - Apelantes: 1º) Maurício Marcos Duarte; 2º) Vinicius Lage de Oliveira - Apelados: Vanderson Oliveira Barros, Agnaldo Neves de Andrade e outro, Sandra de Oliveira Neves - Interessado: Espólio de Floripes Vieira Neves, Espólio de João Machado de Andrade - Relator: DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AOS RECURSOS.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2015. - Anacleto Rodrigues (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Da primeira apelação.

Maurício Marcos Duarte interpôs recurso de apelação contra a sentença proferida nos autos da ação declaratória de nulidade proposta por Vanderson Oliveira Barros, Agnaldo Neves de Andrade e Sandra de Oliveira Neves, cujo dispositivo foi assim assentado (f. 340/347):

Ante o exposto, julgo extinto o processo principal e cautelar em relação aos requeridos Espólios de João Machado de Andrade e Floripes Vieira Neves, com fundamento no art. 267, VI, do Código de Processo Civil, bem como julgo procedente o pedido cautelar (Autos nº 0194 10 006521-9), para o fim de confirmar a liminar concedida e conceder em definitivo o sequestro pleiteado.

Em relação ao feito principal, julgo procedentes os pedidos contidos na inicial para:

1 - Declarar a nulidade do ato jurídico de Procuração que fez em subestabelecimento o autor Vanderson Oliveira Barros em favor do réu Maurício Marcos Duarte, referente ao Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, Coronel Fabriciano/MG (doc. f. 21); a procuração pública que fez o segundo e terceiro autores Agnaldo Neves de Andrade e Sandra de Oliveira Neves em favor do primeiro autor Vanderson de Oliveira Barros, referente ao Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, Coronel Fabriciano/MG (doc. f. 20); a escritura pública de compra e venda que fez o primeiro réu Maurício Marcos Duarte em favor do comprador e segundo réu Vinícius Lage de Oliveira dos direitos de herança do imóvel Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, nesta, de f. 22; a procuração pública que fez o segundo réu Vinícius Lage de Oliveira em favor do primeiro réu Maurício Marcos Duarte com poderes referentes ao imóvel de Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, Coronel Fabriciano/MG (doc. f. 23); devendo ser expedidos mandados aos cartórios para os cancelamentos dos citados documentos.

2 - Declarar a existência de mútuo de dinheiro havido entre o primeiro autor e o primeiro réu.

3 - Fixar o débito inicial do primeiro autor em relação ao primeiro réu no valor de R\$78.000,00 (setenta e oito mil reais), devendo ser deduzidos os valores já pagos, as quantias de R\$43.500,00 (relativa ao Fiat Stilo, placa GZX9112 dado em pagamento da dívida, f. 51) e R\$837,00, R\$3.800,00 e R\$4.633,00 (referentes aos cheques de f. 44/45), devendo o empréstimo ser corrigido com base na Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça do TJMG, desde o vencimento da dívida, acrescido de juros de mora no percentual de 1% (um por cento) ao mês), contados da data do vencimento do débito, observando-se, na correção monetária e na aplicação dos juros de mora, o abatimento dos valores já pagos na data exata dos desembolsos.

Em consequência, julgo extinto o processo com fundamento no art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Por força do princípio da sucumbência, condeno os requeridos Maurício Marcos Duarte e Vinícius Lage de Oliveira ao pagamento de 50% das custas e das despesas processuais dos processos cautelar e principal, bem como, solidariamente, ao pagamento de honorários advocatícios, que fixo em R\$2.000,00 (dois mil reais) para o processo cautelar e R\$5.000,00 (cinco mil reais) para o processo principal, com fundamento no art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, cujo pagamento, em relação à verba sucumbencial do

processo cautelar devida pelo réu Maurício, fica suspenso em razão da gratuidade de justiça lá concedida.

Traslade-se cópia desta sentença para os autos do processo cautelar em apenso, que tramitam sob o nº 0194.10.006521-9.

Inconformado, o apelante pretende a reforma da sentença, ao fundamento de que, contrariamente ao entendimento do Juízo *a quo*, não houve simulação e/ou agiotagem e/ou pacto comissório no negócio jurídico objeto dos autos. Aponta a idoneidade dos documentos (procuração/escritura). Evidencia que houve uma compra e venda de imóvel; e, mesmo se assim não fosse, nada impede que se dê em pagamento de uma dívida o imóvel que lhe serviu de garantia. Alega que os recorridos venderam o imóvel a preço de mercado, cedido pelos herdeiros dos Espólios de João Machado de Andrade e Floripes Vieira Neves, pelo importe de R\$10.000,00 por cada cedente, totalizando R\$50.000,00 ao 2º e 3º requerentes, que, por meio de procuração, outorgou direito de alienação que resultou na venda ao 2º requerente pelo valor de R\$90.000,00, alienado para o recorrente pelo valor de R\$100.000,00, conforme procuração de f. 23. Menciona que os negócios não são pactos 'concessórios'. Requer seja dado provimento ao recurso para que sejam consideradas válidas a procuração pública do 2º e 3º recorrido ao 1º recorrido; a procuração pública do 1º recorrido para o recorrente; a escritura de compra e venda realizada entre o recorrente e o 2º recorrido e a procuração pública realizada entre o recorrido e o 2º recorrente, condenando os recorridos ao pagamento das custas processuais e honorários sucumbenciais, bem como das demais cominações legais (f. 352/367).

Do segundo recurso.

Vinícius Lage de Oliveira interpôs recurso de apelação, repetindo as mesmas razões e pedidos do primeiro apelante (f. 368/384).

Os recursos foram recebidos no duplo efeito (f. 383).

Contrarrazões alegando preliminarmente intempestividade dos recursos interpostos em 14.04.2015, ao fundamento de que a sentença foi publicada em 27.03.2015 (sexta-feira); o termo inicial do prazo é 30.03.2015 (segunda-feira) e o termo final é 13.04.2015. No mais, pugnaram pela manutenção da sentença (f. 386/406).

Devidamente intimados, os apelantes comprovaram a complementação do porte de retorno recursal (f. 415/420).

É o relatório.

Da admissibilidade.

Recursos próprios, portanto devem ser conhecidos e serão analisados conjuntamente, em razão da identidade da matéria.

Da preliminar - intempestividade.

A tese de intempestividade dos recursos ao fundamento de que a data inicial para contagem do prazo recursal foi 30.03.2015 e de que, portanto, o

último dia para interpor o recurso é dia 13.04.2015 soa desarrazoada.

Isso porque, na própria certidão de f. 348, está claro que a decisão foi disponibilizada em 27.03.2015 e considerada publicada em 30.03.2015.

Portanto, tendo em vista que o termo final do prazo é 14.05.2015, bem assim que os recursos foram interpostos nesse dia, não há falar em intempestividade.

Rejeito a preliminar.

Do mérito.

A insurgência recursal está baseada na tese de que, contrariamente ao entendimento do Juízo *a quo*, não houve simulação e/ou agiotagem e/ou pacto comissório no negócio jurídico que se baseia em escritura de compra e venda com terceiros; e, ainda que assim não fosse, nada impede que se dê em pagamento de uma dívida o imóvel que lhe serviu de garantia. Apontam a idoneidade dos documentos. Pediram seja dado provimento aos recursos para que sejam consideradas válidas as procurações e a escritura constantes dos autos.

Analisando a exordial, verifico que os autores, ora apelados, alegaram que, aos 19.06.2006, o 1º autor celebrou com o 1º réu contrato de empréstimo de dinheiro no valor de R\$78.000,00, ocasião em que foi lavrada a procuração constante no doc. 03, posto o mútuo não ter sido formalizado. Para que o negócio pudesse ser realizado, o 1º réu exigiu fosse dado um imóvel como garantia do empréstimo. Os 2º e 3º autores consentiram em “emprestar” o imóvel que haviam recebido por herança, através de cessão de direito hereditários, como garantia, tendo outorgado uma procuração ao 1º autor. Por sua vez, em razão da garantia, o 1º autor substabeleceu o mandato recebido dos amigos (2º e 3º autores) ao 1º réu. Por causa de dificuldades financeiras, “mas principalmente pelos juros usurários”, não pagou integralmente a dívida. De posse do substabelecimento, o 1º réu simulou com o 2º réu um negócio de compra e venda, e este passou a ser o titular dos direitos hereditários do imóvel, denominado “erroneamente” escritura de compra e venda, onde os 2º e 3º autores figuraram como cedentes e o 2º réu como cessionário. Apontam a simulação em razão da prática de agiotagem e o pacto comissório da cessão de herança. Evidenciam que o 1º autor já procurou pagar o preço justo da dívida, mas o 1º réu pretende receber a quantia aproximada de R\$600.000,00. Pediram a declaração de nulidade dos negócios jurídicos simulados e corporificados pelos documentos que acompanham a exordial.

Os requeridos, por sua vez, sustentaram a regularidade das procurações outorgadas e da cessão dos direitos hereditários e ponderaram que a pretensão dos autores implica enriquecimento ilícito.

De início, cabe registrar que, conforme as lições de Sílvio de Salvo Venosa (*Direito civil*. Parte Geral. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 483/484),

é difícil e custosa a prova da simulação. Por sua própria natureza, o vício é oculto. As partes simulantes procuram cercar-se de um manto para encobrir a verdade. O trabalho de pesquisa da prova deve ser metucioso e descer a particularidade.

E ainda ensina o renomado autor:

O intuito da prova da simulação em juízo é demonstrar que há ato aparente a esconder ou não outro. Raras vezes, haverá possibilidade da prova direta. Os indícios avultam de importância. Indício é rastro, vestígio, circunstância suscetível de nos levar, por via de inferência, ao conhecimento de outros fatos desconhecidos. A dificuldade da prova nessa ação costuma desencorajar os prejudicados. [...]

São indícios palpáveis para a conclusão positiva de simulação: parentesco ou amizade íntima entre os contraentes; preço vil dado em pagamento para coisa valiosa; falta de possibilidade financeira do adquirente [...]

Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho (*Novo curso de direito civil*. Parte Geral. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. I, p. 371) sobre o tema lecionam:

Na simulação, celebra-se um negócio jurídico que tem aparência normal, mas que, na verdade, não pretende atingir o efeito que juridicamente devia produzir.

É um defeito que não vicia a vontade do declarante, uma vez que este se mancomunou de livre vontade com o declaratório para atingir fins espúrios, em detrimento da lei ou da própria sociedade.

Trata-se, pois, de um vício social que, mais do que qualquer outro defeito, revela frieza de ânimo e pouco respeito ao ordenamento jurídico.

In casu, atento às lições supracitadas e com base no contexto probatório, entendo que a sentença do Juízo *a quo* não está a merecer reforma.

Conforme apontado na sentença, “os documentos que se prestam a comprovar a relação jurídica objeto da lide são”:

(a) Escritura Pública de Cessão de Herança de f. 18/19; (b) Procuração Pública que faz Agnaldo Neves de Andrade e Sandra de Oliveira Neves em favor de Vanderson de Oliveira Barros, referente ao lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, nesta, de f. 20; (c) Procuração que faz em substabelecimento, Vanderson de Oliveira Barros em favor de Maurício Marcos Duarte, referente ao Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, nesta, de f. 21; (d) Escritura Pública de Compra e Venda, tendo como procurador Maurício Marcos Duarte e comprador Vinícius Lage de Oliveira dos direitos de herança do imóvel Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, nesta, de f. 22; (e) Procuração Pública que faz Vinícius Lage de Oliveira em favor de Maurício Marcos Duarte com poderes referentes ao imóvel de Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, nesta, f. 23; (f) Substabelecimento de procuração pública que faz Vanderson de Oliveira Barros em favor de Maurício Marcos Duarte de f. 25; (g) cópias de escrituras públicas de compra e venda de imóveis, semelhantes ao negócio jurídico narrado na inicial, de f. 27/42; (h) documentos referentes à dação em pagamento de um veículo do primeiro autor, registrado em nome de sua mãe, transferido para Maria Fátima Gomes, esposa de João Batista Alves, de f. 42/53; (i) procuração pública que Vinícius Lage de Oliveira fez em favor de João

Batista Alves, referente ao Lote nº 06, quadra 30, Bairro Santa Cruz, nesta (f. 55).

E, apesar da aparente regularidade dos documentos, a prova testemunhal corrobora a alegação de que o negócio jurídico foi simulado.

A propósito, transcrevo parte dos depoimentos citados na sentença pelo Juízo *a quo* (f. 340/347):

O depoimento pessoal do segundo réu ainda acrescenta: [...] que o depoente já realizou negociação com o senhor Mauricio Duarte, referente à aquisição do automóvel Clio e de um outro imóvel, cujo valor de aquisição era inferior ao de mercado, sendo posteriormente este mesmo imóvel revendido; que também já adquiriu do requerido Mauricio um imóvel no bairro Sílvia Pereira I, referido nas f. 41 para revendê-lo; que o depoente já adquiriu por outras vezes, cerca de 04 imóveis nestas condições, da pessoa do requerido Mauricio para revender; que o depoente posteriormente passou uma procuração com poderes para vender o imóvel descrito nas f.18-v.[...].

A testemunha João Aparecido da Costa, arrolado pelos autores, informou que (f. 217):

[...] O depoente, em 2006 aproximadamente, a pedido do autor Vanderson, pegou da pessoa de Maurício um envelope contendo dinheiro, sendo que Vanderson não comentou a finalidade daquele dinheiro e o motivo; que recentemente não foi procurado pela pessoa de Maurício, nem como não encontrou recentemente com esta pessoa; que Vanderson não chegou a comentar o valor do dinheiro que o depoente iria pegar, muito embora tenha visto o dinheiro no interior do envelope; que ao pegar o envelope não assinou qualquer recibo; que o depoente pegou o envelope na residência de Maurício e entregou na residência de Vanderson, sendo que na época o depoente trabalhava para este.

A testemunha Sebastião Fernandes Filho, arrolada pelos autores, disse à f. 218:

Que o depoente tem a esclarecer que em 2006 vendeu para Vanderson um imóvel de sua propriedade localizado no bairro Sílvia Pereira II, tendo Vanderson comentado que para pagar o imóvel pegou dinheiro emprestado de um agiota cujo nome disse ser Maurício, não podendo afirmar ser a pessoa de Maurício Marques Duarte, tendo dito ainda que perdeu o imóvel para esta pessoa pelo fato de o agiota ter cobrado juros excessivos e não ter conseguido quitar a dívida.

A testemunha José Ronieber de Almeida, arrolada pelos réus, disse à f. 220:

Que tem conhecimento da transação envolvendo o imóvel mencionado às f. 18-v. entre Vanderson e Maurício; que tem conhecimento de que essas pessoas tinham o costume de realizar transações envolvendo imóveis e veículos; que tem conhecimento destas transações por intermédio de Vanderson e do próprio Maurício.

Por fim, a testemunha Geovando Ferreira Terra, arrolada pelos autores, informou que (f. 278):

Que conhece as partes, acrescentando que é amigo de Vanderson; que tem conhecimento do objeto do processo, acrescentando que Vanderson 'penhorou a casa do Aginaldo'; que antes do ano de 2008 Maurício emprestou a Vanderson R\$80.000,00 e o primeiro autor, na oportunidade, como garantia, 'deu o documento da casa de Aginaldo', que não sabe qual o imóvel que 'teria sido dado em garantia', mas

sabe que na época Aginaldo residia no bairro Sílvia Pereira II, no município de Conselheiro Pena; que na época Vanderson e Aginaldo eram muito amigos e por esse motivo o segundo autor permitiu que 'sua casa foi dada em garantia', acreditando que o primeiro autor pagaria o débito; que o depoente acredita que Vanderson prejudicou Aginaldo porque não quitou seu débito; que não presenciou o momento da celebração do negócio jurídico mas 'via eles conversando direto', acrescentando que fazia negócio com eles direito, referindo-se ao primeiro autor e primeiro réu; que sabe que o primeiro autor entregou dois veículos ao Maurício, uma F1000 e um veículo Stilo, para quitar o débito, que sabe o que Fiat Stilo foi entregue para pagamento de parte do débito de R\$80.000,00; que Vanderson também teria efetuado o pagamento de outras parcelas, mas não sabe informar o valor; que não sabe informar se o primeiro veículo indicado foi entregue para quitar o débito indicado na inicial porque Vanderson, na época, 'estava pegando dinheiro com um e com outro'; que Vanderson e Maurício faziam negócio direito; [...] que o primeiro requerido emprestou o dinheiro e cobrava juros mensais de 5%, que, 'apesar dos pagamento a dívida voltava para o mesmo valor'; [...] que tem conhecimento de que Maurício empresta dinheiro a juro; [...] que acredita que Aginaldo e Sandra não tinham conhecimento da situação financeira de Vanderson, acrescentando 'que ele andava de carro novo e tinha um monte de lojas'; que não viu o documento do negócio jurídico celebrado, mas sabe informar que eles costumam celebrar o contrato da seguinte forma: *quem empresta o dinheiro simula estar comprando o imóvel e o coloca em nome de terceiros; que não tem certeza se nesse negócio jurídico foi lavrado documento similar* (grifei).

Ademais, conforme ponderado pelo Magistrado singular, o requerido Maurício Marcos Duarte contradiz a própria tese, pois, na defesa, alegou que emprestou dinheiro ao primeiro autor e recebeu o imóvel como garantia; e, no depoimento de f. 214, afirmou que comprou o imóvel do primeiro autor 'pelo valor de R\$90.000,00, sendo que o depoente acha que pagou o preço à vista; que, para a concretização do negócio, a pessoa de Vanderson outorgou uma procuração com poderes para vender e transferir ao depoente'.

Pelo que se lê dos autos: I) o 1º autor celebrou com o 1º réu contrato de empréstimo de dinheiro no valor de R\$78.000,00, na data de 19 de junho de 2006; II) para que o negócio fosse realizado, o 1º réu exigiu que fosse dado como garantia do empréstimo um imóvel; III) os 2º e 3º autores outorgaram ao 1º autor instrumento de mandato, dando amplos poderes em relação ao imóvel; IV) o 1º autor, munido do mandato, obteve o empréstimo, mas, em virtude de dificuldades financeiras, não conseguiu honrar integralmente o compromisso; V) apesar de o 1º autor ter pago parte da dívida, o 1º réu, de posse do substabelecimento, simulou com o 2º réu negócio jurídico para que este último passasse a ser titular aparente dos direitos hereditários pertencentes aos 2º e 3º autores.

Data venia, a simulação, que indiscutivelmente existiu, escondeu a operação de mútuo e, apesar de não haver contrato escrito, desde a primeira transação realizada entre o 1º autor e o 1º réu, a combinação já estava viciada, pois foi dado em garantia o imóvel e, ainda que

não tenha sido expressa, foi prevista cláusula de pacto comissório com possibilidade de perda do bem em caso de inadimplemento.

A respeito dos efeitos nocivos do pacto comissório, Caio Mário da Silva Pereira (*Instituições de direito civil*. 18. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. IV, p. 331/332) ensina:

A outorga de garantia real, que apresenta seu aspecto positivo de contribuir para a abertura de crédito sobre o valor de coisa móvel ou imóvel, não oculta o seu lado negativo de propiciar maquinações usurárias contra o devedor carente de numerário, e, tal seja o comportamento do credor, asfixiá-lo. Se outras não podem ser eliminadas, uma, todavia, vem sendo há quase dois milênios combatida e proibida. É a chamada cláusula comissória, que consiste em pactuar, no ato constitutivo da garantia real, a faculdade de apropriar-se o credor do seu objeto em caso de não ser cumprida a obrigação garantida.

Com efeito, da análise dos fatos, depoimentos testemunhais e documentação, diga-se de passagem, flagrantemente firmada pelas partes de forma sequencial, vê-se que não houve compra e venda do imóvel, mas sim contrato de mútuo garantido com cláusula de pacto comissório.

A procuração outorgada pelos 2º e 3º autores ao 1º autor e o posterior substabelecimento de poderes deste para o 1º réu com a consequente transferência da propriedade do imóvel litigioso por meio de escritura pública de compra e venda, violaram flagrantemente diversos dispositivos legais, tais como: I) o art. 1.428 do Código Civil, que prevê a nulidade de cláusula comissória que autoriza o credor “a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento”; II) o parágrafo único do art. 117 do mesmo diploma, que comina de anulabilidade do contrato consigo mesmo ou autocontrato, quando não autorizado diretamente pelo representado ou pela lei; III) o art. 123, inciso II, ainda do mesmo Código, que veda a inclusão, nos instrumentos contratuais, de condição potestativa, como aquela que se encontra presente na procuração firmada pelos 2º e 3º autores, outorgando ao 1º réu poderes especiais para vender a quem quiser e pelo preço que lhe convier e isentando-o da devida prestação de contas.

Nessa lógica, desarrazoada a tese de que “nada impede que se dê em pagamento de uma dívida o imóvel que lhe serviu em garantia”.

Conforme apontado pelo Juízo *a quo*:

[...] o documento de f. 22 comprova que, tão logo ocorrer a compra e venda do citado imóvel, o requerido Vinícius, no caso comprador, outorgou procuração ao requerido Maurício amplos e irrevogáveis poderes para vender ou transferir a quem quiser o imóvel de Lote 06, quadra 30, bairro Santa Cruz, Coronel Fabriciano/MG, segundo consta do documento de f. 23. Percebe-se, assim, que o intuito do requerido Maurício era o de apenas colocar o imóvel em nome de terceiro.

No caso *sub judice*, chama a atenção o fato de que o requerido Vinícius reconhece que essa prática - adquirir imóveis do réu Maurício e outorgar-lhe procurações com poderes para este vender o imóvel depois - era comum (depoimento pessoal requerido Vinícius, f. 215).

Há, ainda, uma série de provas documentais (f. 27/42), as quais demonstram negócios jurídicos semelhantes ao trazido aos autos, o que leva a crer que os requeridos, na verdade, são comparsas em realizações de negócios semelhantes, o que não pode levar outro nome senão agiotagem.

A hipótese dos autos é de simulação de ato jurídico, visto que o instrumento lavrado em cartório destoava da realidade do negócio jurídico firmado entre os litigantes, que pretenderam dar uma roupagem de licitude a uma operação ilícita.

Sobre a simulação nos negócios jurídicos estabelece o art. 167, § 1º, II, do Código Civil:

Art. 167. [...]

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

[...]

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira.

Com efeito, a simulação de venda objetivou camuflar a operação de mútuo realizada entre o 1º autor e o 1º réu para encobrir pacto comissório, em razão da impossibilidade de transferir o imóvel direto para o 1º réu por causa da vedação do art. 1.428, que dispõe:

É nula a cláusula que autoriza o credor pignoratício, anticrético ou hipotecário a ficar com o objeto da garantia, se a dívida não for paga no vencimento.

Referida cláusula é nula, pois coloca o devedor à mercê de explorações usurárias, uma vez que é totalmente possível que o bem dado em garantia supere, em muito, o montante da dívida.

Sobre o assunto, Clóvis Beviláqua (*Código Civil dos Estados Unidos do Brasil comentado*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, v. III, p. 347) ensina:

A proibição do pacto comissório funda-se em um motivo de ordem ética. O direito protege o fraco contra o forte, impede que a pressão da necessidade leve o devedor a convencionar o abandono do bem ao credor por quantia irrisória. O imperador Constantino, impressionado pelas manobras capciosas dos pactos comissórios, cuja aspereza crescia assustadoramente, decretou-lhes a nulidade, e as legislações modernas aceitaram essa condenação.

A jurisprudência deste TJMG tem rechaçado tanto o pacto expresso quanto o pacto comissório implícito, perpetrado por simulação, como ocorreu *in casu*:

Ação anulatória c/c indenização por danos morais e materiais. Contrato de mútuo. Empréstimo de dinheiro. Imóvel dado em garantia. Pacto comissório. Vedação. Nulidade da escritura de compra e venda. Ato ilícito. Construção de cerca. Impossibilidade. Indenização por danos morais. Danos materiais. Ausência de prova do prejuízo patrimonial 1. É de ser reconhecida a nulidade de negócio jurídico realizado entre as

parte, sob as vestes de mútuo de dinheiro com pacto adjecto de caução, quando constatado que, na realidade, traduz-se como instrumento para encobrir pacto comissório, vedado pelo ordenamento jurídico pátrio, nos termos do art. 1.428 do novo Código Civil. 2. A construção de cerca em condomínio indiviso constitui ato ilícito a autorizar a indenização por danos morais. 3. A condenação na indenização por danos materiais reclama prova irrefutável do prejuízo patrimonial sofrido. 4. Primeiro recurso provido parcialmente e segundo recurso não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0287.11.000765-8/001, Rel. Des. José Arthur Filho, 9ª Câmara Cível, j. em 19.05.2015, publicação da súmula em 12.06.2015).

Apelação cível. Ação anulatória. Compromisso de compra e venda. Garantia de mútuo. Simulação. Prática de usura. Agiotagem. Nulidade. - O compromisso de compra e venda de imóvel que, na verdade, é destinado à garantia de um contrato de mútuo é nulo de pleno direito, por incorrer em vício de simulação (art. 167 do Código Civil). - É nulo de pleno direito o contrato que, firmado sob o pretexto de conferir direito, visa na verdade, garantir contrato civil de mútuo com estipulações usurárias (Medida Provisória nº 2.172-32/2001, art. 2º) (TJMG - Apelação Cível 1.0525.06.086288-1/001, Rel. Des. Luiz Carlos Gomes da Mata, 13ª Câmara Cível, julgamento em 30.08.2012, publicação da súmula em 05.09.2012).

Apelação cível. Ação anulatória de ato jurídico c/c cobrança. Revelia. Presunção relativa de veracidade. Simulação. Autor. Ônus da prova. Inobservância. Improcedência. Sentença mantida. [...] A simulação é vício capaz de gerar a anulação do negócio jurídico, podendo o magistrado basear-se em indícios, desde que o conjunto probatório assim o possibilite. Nos termos do art. 333, I, do CPC, é ônus do autor demonstrar em juízo a existência do ato ou fato por ele descrito na inicial como ensejador de seu direito, pois o fato alegado e não provado é o mesmo que fato inexistente, conforme o brocardo jurídico: *allegatio et non probatio, quasi non allegatio* (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.06.275771-2/002, Rel. Des. Irmair Ferreira Campos, DJ de 18.05.2010).

Portanto sem razão os apelos, devendo ser mantida a declaração de nulidade dos documentos apontados na exordial.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de intempestividade dos recursos e nego-lhes provimento, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau.

Considerando o disposto no art. 40 do CPP, determino que, na 1ª instância, seja extraída cópia dos autos e encaminhada ao Ministério Público para os devidos fins, visto que, em tese, a situação descrita nos autos caracteriza ilícito penal.

Custas recursais, pelos apelantes.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e VEIGA DE OLIVEIRA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AOS RECURSOS.

...

Concessão de serviço público - Serviço de fornecimento de água - Denúncia do contrato - Retomada do serviço pelo ente concedente - Imissão na posse dos bens necessários à prestação do serviço - Retenção pelo concessionário - Indenização - Conexão de ações - Avocação - Juízos de mesmo grau hierárquico

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Concessão de serviço de água. Contrato. Denúncia. Retomada do serviço. Imissão na posse. Decisão *extra petita*. Inocorrência. Indenização. Retenção. Descabimento. Conexão. Avocação. Teratologia.

- Não é *extra petita* a decisão que, enfrentado o tema veiculado em ação anulatória, determina medida prática que assegura o resultado da lide.

- Conquanto aparente a conexão entre ações, dada a identidade da causa de pedir e das partes, descabe a avocação de autos entre juízos de mesma hierarquia.

- O encerramento de contrato de concessão de serviço de água e esgotamento sanitário enseja a retomada do serviço pelo ente concedente, inclusive por imissão na posse dos bens afetados à prestação.

- Embora garantido o direito de indenização pelos investimentos realizados pela concessionária, é inviável a retenção dos bens, sob pena de perpetuar-se irregularmente o contrato, em afronta às normas vigentes sobre concessão e licitação.

- Presentes os requisitos legais, é de se manter a medida de concessão liminar, sem prejuízo do aprofundamento da discussão dentro do devido processo legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0471.14.009505-3/006 - Comarca de Pará de Minas - Agravante: Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa/MG - Agravados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, Município de Pará de Minas - 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, em, À UNANIMIDADE, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela Companhia de Saneamento de

Minas Gerais - Copasa em face de decisão (f. 276/278-v. e 283/285-v.-TJ) que, proferida em ação civil pública, proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra ela e contra o Município de Pará de Minas/MG, declarou a competência do Juízo da 1ª Vara Cível de Pará de Minas/MG para processar e julgar a ação indenizatória em curso junto à 7ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias de Belo Horizonte/MG, determinando a expedição de ofício requisitório dos autos, bem como deferiu medida de concessão liminar de imissão na posse em favor do ente municipal quanto aos bens vinculados à prestação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário.

A agravante alega, em síntese, que: a) - a decisão é nula por extrapolar os limites da lide, violados os arts. 128 e 460, ambos do CPC, pois em momento algum da petição inicial existe pedido de imissão na posse dos bens da Copasa, restringindo-se a discussão dos autos ao serviço de abastecimento de água, sem questionamento acerca da prestação de serviços de esgotamento sanitário; b) - sem conexão entre a presente ação civil pública e a ação indenizatória em curso na Comarca de Belo Horizonte/MG (Proc. 601576220.2015.8.13.0024), não apenas porque ausente espécie de “conexão probatória” na legislação processual brasileira, mas também porque distintos a causa de pedir e os pedidos; c) - há estabelecido foro de eleição para o fim de processamento e julgamento de ações que versem sobre as condições contratuais firmadas entre a concessionária e a Municipalidade, motivo por que descabida a arguição de prevenção; d) - absolutamente inviável a avocação de processo por juízos de mesma instância, sob pena de violar-se o princípio do juiz natural; e) - embora o ente municipal tenha denunciado, em 2008, o contrato de concessão firmado em 1979 para duração por 30 (trinta) anos, nunca houve efetiva assunção dos serviços por ele, perdurando indefinida a prestação pela concessionária; f) - por força de dispositivo contratual (cláusula décima quinta) e de previsão expressa em lei municipal (art. 5º, § 1º, da Lei nº 1.880/79), somente é possível a reversão dos bens ao ente concedente mediante prévia indenização de todos os bens e instalações em serviço, ainda não amortizados por seu valor histórico, devidamente reavaliado e depreciado, como todos e quaisquer débitos pendentes; g) - imprescindível a realização de levantamentos e avaliações antes da encampação, para o fim de assegurar-se a justa indenização; h) - a se efetivar o comando, impor-se-á prejuízo a ela pela perda do faturamento e dos bens sem a devida contraprestação; i) - há risco da repercussão em cadeia dos efeitos da decisão para outros processos. Pede, liminarmente, seja atribuído efeito suspensivo ao recurso e, ao final, seja provido o recurso para reforma da decisão agravada (f. 2/27-TJ). Junta documentos (f. 28/440-TJ).

Preparo (f. 440-TJ).

Juízo de admissibilidade do recurso e do processamento como agravo de instrumento; deferido em parte o efeito suspensivo da tutela recursal (f. 444/447-v.-TJ).

Informações do juízo, pela retratação negativa e pelo cumprimento do art. 526 do CPC, pela agravante (f. 460-TJ).

Contraminutas pela manutenção da decisão agravada (f. 482/484 e 486/502-TJ). Com documentos (f. 503/568-TJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do recurso (f. 571/573-TJ).

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo.

Mérito.

a) - Decisão *extra/ultra petita*.

Conforme me manifestei por ocasião da apreciação do pedido liminar, é dos autos que o principal objeto da ação civil pública envolve a garantia da prestação de serviço de abastecimento de água no Município de Pará de Minas/MG, abrangidas, assim, diversas atitudes de maneira a concretizar-se a pretensão. Há também, secundariamente, pedido indenizatório por violação a direito difuso e/ou coletivo.

Diante disso, e considerando a natureza cominatória dos pedidos liminarmente formulados na petição inicial, bem como o poder/dever do julgador, estabelecido no art. 461, § 5º, do CPC (“§ 5º Para a efetivação da tutela específica ou a obtenção do resultado prático equivalente, poderá o juiz, de ofício ou a requerimento, determinar as medidas necessárias, tais como a imposição de multa por tempo de atraso, busca e apreensão, remoção de pessoas e coisas, desfazimento de obras e impedimento de atividade nociva, se necessário com requisição de força policial”), não me parece descabida, em tese, a ordem de imissão na posse dos bens afetados à prestação do serviço, sobretudo se se mostra indispensável ao cumprimento do comando já vigente, afastando-se, destarte, a alegação de nulidade da decisão agravada por violação aos arts. 128 e 460, ambos do CPC.

b) - Conexão, avocação e competência.

Lado outro, afere-se que o objeto da ação ordinária (Proc. 601576220.2015.8.13.0024), em curso junto à 7ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias desta Capital, é exclusivamente o reconhecimento do direito de indenização “pelos ativos da concessão ainda não amortizados”, pleiteada a manutenção provisória da concessão como mera garantia do cumprimento da obrigação indenizatória (f. 341-TJ).

Inegável, porém, que a causa de pedir (remota) de ambas as ações (ação civil pública e ação ordinária) envolve algum aspecto do contrato de concessão, conquanto os pedidos sejam distintos.

E o art. 2º, parágrafo único, da Lei nº 7.347/85 (LACP) deixa clara a competência preventiva do juízo da

ação civil pública “para todas as ações posteriormente intentadas que possuam a mesma causa de pedir ou o mesmo objeto”.

Isso não significa, porém, que o julgador possa avocar a si o processamento e julgamento das ações conexas, sobretudo violando as prerrogativas de magistrado de mesma categoria hierárquica, em desrespeito às regras processuais vigentes. Nesse particular, destaco que o próprio CPC somente alude à avocação em hipóteses específicas de deslocamento de competência vertical (arts. 198 e 475, § 1º). Teratológica, portanto, a determinação exarada no *decisum* combatido, “requerendo o envio a este juízo dos autos da ação de indenização”.

Contudo, agora ciente da existência da ação civil pública, o juízo, por onde tramita a ação ordinária, poderá reconhecer-se incompetente, determinando a remessa dos autos àquela Comarca de Pará de Minas/MG, ou reafirmar sua competência, tudo de maneira motivada, ensejando, nesse último caso, eventual conflito positivo de jurisdição.

E, à míngua de manifestação do Juízo da 7ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias desta Capital sobre a questão, descabe antecipar qualquer opinião nesta seara recursal.

c) - Imissão na posse.

Quanto à imissão na posse, todavia, cabíveis algumas considerações.

Primeiramente, o contrato de concessão, estabelecido em 11.10.1979, foi denunciado em 1º.09.2008 (Ofício nº 296/2008), ou seja, antes do implemento de seu termo final, ocorrido em 10.10.2009. Oportuno ressaltar que o ato (de denúncia) não foi questionado a tempo e modo quanto à sua validade/legalidade.

Lastimável, portanto, o fato de que, já ciente do intento de não prorrogação, com indícios do emprego da prerrogativa lançada no art. 35, § 4º, da Lei de Concessões (Lei nº 8.987/95), a concessionária/agravante também nada fez para impelir o ente público a efetuar os “levantamentos e avaliações necessários à determinação do montante da indenização” que lhe seria devida.

No entanto, como em outros casos (v.g.: TJMG, AI 1.0443.12.003160/001, Rel. Des. Oliveira Firmo, j. em 08.10.2013, p. em 11.10.2013), o ente municipal não assumiu, *sponte proprio*, a prestação dos serviços, nem a outorgou a outrem, mediante a devida licitação, ensejando a continuidade - irregular - da Copasa no exercício do *múnus*, para o qual, por óbvio, cabível a devida contraprestação, sob pena de enriquecimento ilícito.

Ainda assim, e a princípio, não há como falar em prorrogação propriamente dita, pois manifestado o intento explícito pela não continuidade quando já vigente a novel Lei de Concessões.

Agora, encerrado o contrato, plenamente viável a retomada dos bens pelo ente concedente para assegurar-se a prestação do serviço essencial (art. 35, § 3º, da Lei nº 8.987/95), com garantia, por óbvio, do direito de indenização à Copasa, se o caso.

Inoponível, no entanto, esse direito de indenização como óbice absoluto ao alcance dos bens afetados a essa prestação, sendo descabida a retenção (v.g.: STJ, REsp 1.059.137/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 14.10.2008, p. em 29.10.2008), e, por conseguinte, justificável a imissão em caso de negativa de acesso.

Nesse sentido, aliás, existe noticiado recurso de agravo de instrumento, interposto contra decisão do Juízo daquela 7ª Vara de Fazenda Pública Estadual e Autarquias desta Capital, em trâmite na 6ª Câmara Cível deste Tribunal, no qual o Relator, Juiz convocado Ronaldo Claret de Moraes, deferiu efeito suspensivo para sobrestar o óbice à retomada dos bens.

Tal não significa, entretanto, desconsideração do disposto no art. 5º, § 1º, da Lei municipal nº 1.880/79 (f. 320-TJ), o qual deve ser interpretado apenas como permissivo a que se levantem elementos imediatos para futura indenização. Isso porque o texto normativo nos remete ao contrato, e esse, a seu turno, já se encontra extinto há muito - desde 2009 -, na melhor das hipóteses.

Por fim, mas não menos importante, consigno sofismática a alegação da agravante quanto aos limites da retomada, pois, embora o objeto da ação civil pública realmente se restrinja ao serviço de abastecimento de água, verifica-se que o objeto do contrato extinto abrangia também o serviço de esgotamento sanitário. E, com o término (integral) da concessão, não há motivos para cindir-se a análise de um e de outro, mesmo porque a eventual indenização deverá abranger o todo da concessão.

Diante disso, persevero na convicção de que a decisão agravada carece de pequeno reparo.

Posto isso, dou parcial provimento ao agravo de instrumento tão somente para revogar o “item 2” da decisão agravada, e, assim, impedir a “avocação” dos autos.

Custas, integralmente pelo agravante, dada a sucumbência mínima dos agravados.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WILSON BENEVIDES e RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - À UNANIMIDADE, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

**Estabelecimento prisional - Direito de visita -
Visita de menor de idade ao seu companheiro
encarcerado - Convivência familiar -
Ressocialização do preso - Ausência de risco
à segurança e à integridade física do menor**

Ementa: Apelação cível. Autorização judicial para menor visitar companheiro recolhido em estabelecimento prisional. Direito de visita como forma de garantir a convivência familiar e a ressocialização do preso. Aplicação do art. 41, X, da Lei nº 7.210/84. Ausência de elementos capazes de caracterizar risco à segurança e à integridade física da menor. Recurso não provido.

- O direito de visitas previsto no art. 41, X, da Lei nº 7.210/84 configura importante instrumento para garantir a convivência familiar e o processo de ressocialização do reeducando, somente podendo ser restringido em hipóteses excepcionais devidamente fundamentadas em fatos capazes de indicar a inconveniência do exercício da faculdade legal e que evidenciem riscos à integridade física e moral do visitante.

- Não evidenciado, em concreto, motivo suficiente a caracterizar risco à segurança e à integridade física da menor, a autorização para visitar seu companheiro no estabelecimento prisional deve ser concedida em razão da proteção constitucional da entidade familiar através do afeto e da garantia de convivência ainda que no ambiente carcerário.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0521.14.010735-5/001 -
Comarca de Ponte Nova - Apelante: Ministério Público
do Estado de Minas Gerais - Apelado: L.F.S.M. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a r. sentença de f. 10/10-v., a qual, nos autos do presente pedido de autorização para realização de visitas nº 0521.14.010735-5, julgou procedentes os pedidos iniciais.

O apelante, em razões recursais lançadas às f. 13/17, alega que deve ser levado em consideração o interesse do menor, tendo em vista o risco à sua integridade física e psíquica.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 20/21-v.

Parecer da PGJ às f. 27/30, pugnando pelo desprovemento do recurso.

Conheço do recurso, visto que presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Como é sabido, insere-se entre os direitos do preso o recebimento de visitas, em dias determinados, consoante estatui o art. 41, X, da Lei nº 7.210/84, importante instrumento cuja finalidade precípua é garantir, através da manutenção dos vínculos familiares e de relacionamento, o pleno desenvolvimento do processo de ressocialização do custodiado, em atendimento ao princípio da reeducação social.

Com efeito, a possibilidade de restrição do referido direito de visita, por ato do diretor do estabelecimento prisional (art. 41, parágrafo único, LEP), deve ser entendida como medida excepcional, a ser utilizada nos casos em que eventual conduta do preso ou do visitante deflagre a necessidade de imposição de óbice, para garantia da ordem e segurança locais.

É dizer, não faculta o permissivo legal o impedimento em abstrato à realização de visitas, mormente quando não evidenciado qualquer liame entre a ordem restritiva e o motivo que lhe serve de fundamento, razão pela qual a suspensão de direito consagrado na legislação pressupõe aferimento segundo as particularidades casuísticas.

Não se ignora que o ambiente carcerário é menos saudável, prazeroso e seguro para a convivência familiar e que, para o deferimento da autorização judicial de visitas ao pai recolhido, deve-se levar em conta o princípio constitucional do melhor interesse da criança, que decorre do princípio da dignidade humana, centro do nosso ordenamento jurídico atual.

Contudo, não evidenciado, em concreto, motivo suficiente a caracterizar risco à segurança e à integridade física da menor, a autorização para visitar seu companheiro no estabelecimento prisional deve ser concedida, em razão da proteção constitucional da entidade familiar através do afeto e da garantia de convivência.

No caso dos autos, acertadamente afirmou o douto Sentenciante singular:

[...] trata-se de adolescente, relativamente incapaz, prestes a completar a maioridade, o que já indica a possibilidade de praticar atos da vida civil e tomar suas próprias decisões, requerendo a assistência de um maior apenas em alguns casos. No caso concreto, pela narrativa dos autos, tem-se que a adolescente já direciona sua vida, convivendo de forma estável com o então recluso há mais de um ano, tudo isso com anuência de sua genitora.

Demais disso, a visitação comum dos detentos pode ser vigiada, bem assim o ingresso dos menores no local será regularmente cercado das cautelas e procedimentos legais, devendo atender à exigência de cadastramento e de acompanhamento por um maior de idade.

Nesse sentido, já decidiu o col. STJ:

Habeas corpus. 2. Direito do paciente, preso há quase 10 anos, de receber a visita de seus dois filhos e três enteados. 3. Cognoscibilidade. Possibilidade. Liberdade de locomoção entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa em tese acarretar constrangimento da liberdade de ir e vir. Ordem concedida. - 1. Cognoscibilidade do *writ*. A jurisprudência prevalente neste Supremo Tribunal Federal é no sentido de que não terá seguimento *habeas corpus* que não afete diretamente a liberdade de locomoção do paciente. Alargamento do campo de abrangência do remédio heroico. Não raro, esta Corte depara-se com a impetração de *habeas corpus* contra instauração de inquérito criminal para tomada de depoimento; indiciamento de determinada pessoa em inquérito policial; recebimento da denúncia; sentença de pronúncia no âmbito do processo do júri; sentença condenatória etc. Liberdade de locomoção entendida de forma ampla, afetando toda e qualquer medida de autoridade que possa, em tese, acarretar constrangimento para a liberdade de ir e vir. Direito de visitas como desdobramento do direito de liberdade. Só há se falar em direito de visitas porque a liberdade do apenado encontra-se tolhida. Decisão do juízo das execuções que, ao indeferir o pedido de visitas formulado, repercute na esfera de liberdade, porquanto agrava, ainda mais, o grau de restrição da liberdade do paciente. Eventuais erros por parte do Estado ao promover a execução da pena podem e devem ser sanados via *habeas corpus*, sob pena de, ao fim do cumprimento da pena, não restar alcançado o objetivo de reinserção eficaz do apenado em seu seio familiar e social. *Habeas corpus* conhecido. 2. Ressocialização do apenado. A Constituição Federal de 1988 tem como um de seus princípios norteadores o da humanidade, sendo vedadas as penas de morte, salvo em caso de guerra declarada (nos termos do art. 84, XIX), de caráter perpétuo, de trabalhos forçados, de banimento e cruéis (CF, art. 5º, XLVII). Prevê, ainda, ser assegurado aos presos o respeito à integridade física e moral (CF, art. 5º, XLIX). É fato que a pena assume o caráter de prevenção e retribuição ao mal causado. Por outro lado, não se pode olvidar seu necessário caráter ressocializador, devendo o Estado preocupar-se, portanto, em recuperar o apenado. Assim, é que dispõe o art. 10 da Lei de Execução Penal ser dever do Estado a assistência ao preso e ao internado, objetivando prevenir o crime e orientar o retorno à convivência em sociedade. Aliás, o direito do preso receber visitas do cônjuge, da companheira, de parentes e de amigos está assegurado expressamente pela própria lei (art. 41, X), sobretudo com o escopo de buscar a almejada ressocialização e reeducação do apenado, que, cedo ou tarde, retornará ao convívio familiar e social. Nem se diga que o paciente não faz jus à visita dos filhos por se tratar de local impróprio, podendo trazer prejuízos à formação psíquica dos menores. De fato, é público e notório o total desajuste do sistema carcerário brasileiro à programação prevista pela Lei de Execução Penal. Todavia, levando-se em conta a almejada ressocialização e partindo-se da premissa de que o convívio familiar é salutar para a perseguição desse fim, cabe ao Poder Público propiciar meios para que o apenado possa receber visitas, inclusive dos filhos e enteados, em ambiente minimamente aceitável, preparado para tanto e que não coloque em risco a integridade física e psíquica dos visitantes. 3. Ordem concedida (HC 107701, Rel. Min. Gilmar Mendes, j. em 13.09.2011).

Por todas essas razões, uma vez não evidenciado, nos autos, qualquer fundamento concreto suficiente a demonstrar o risco à segurança e à integridade física,

moral e emocional da menor, impõe-se o não provimento do recurso.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso. Sem custas recursais.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Coerente com o entendimento por mim já esposado por ocasião do recente julgamento da AC nº 1.0701.15.000822-8/001 (j. em 27.10.2015, p. em 11.11.2015), acompanho a d. relatoria.

É como voto.

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Senhor Presidente, participo deste julgamento como Vogal, na forma do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais (RITJMG), Resolução do Tribunal Pleno nº 0003, de 26 de julho de 2012.

Chamo a atenção para esse fato porque, como juiz de carreira, acostumado a julgar de forma isolada, com base em meu convencimento livre (solitário) e motivado, competindo-me relatar, revisar e decidir o feito, tudo a um só tempo, aprendi que o julgar colegiado apresenta características próprias e contornos diferenciados.

Em razão disso, nos casos em que já há maioria formada pela convergência de entendimentos manifestados pelo relator e revisor/primeiro vogal, venho adotando posicionamento na linha utilitarista de Bentham [BENTHAM, J. *Uma introdução aos princípios da moral e da legislação* (*An introduction to the principles and morals and legislation*), trad. Baraúna L. J., São Paulo: Abril Cultural, 1979)]. É que nessa situação a causa - sob o aspecto material - praticamente está julgada.

O resultado do julgamento conduzido pela formação de maioria - antes do voto do Vogal - é de tal forma inexorável nesta instância que nem mesmo serão cabíveis embargos infringentes quando se tratar de reforma de sentença em reexame necessário (Enunciado nº 390 da Súmula da Jurisprudência Predominante do Superior Tribunal de Justiça) ou apelação, em que os votos do relator e do revisor resultam confirmação da sentença. E, nos demais recursos contra decisões nem sequer desafiáveis pela via dos infringentes, a situação se repete, ou seja, formada a maioria em torno do resultado, o voto do vogal perde valia.

Nessa linha, peço vênia para me abster de repetir aqui toda a argumentação que já desenvolvi em casos outros, bastando-me na remissão (*per relationem*) desses julgados, disponíveis para consulta de quem se interessar (TJMG: v. g. 1.0024.06.929596-2/002; 1.0024.11.307827-3/001; 1.0145.13.066969-3/001; 1.0145.14.020363-2/001; 1.0521.13.006996-1/002; 1.0024.04.407745-1/001; 1.0024.09.737176-9/002; 1.0024.11.044187-0/002; 1.0024.11.062949-0/002; 1.0024.12.132139-2/002; 1.0024.12.227871-6/001; 1.0024.13.169718-7/002; 1.0105.11.029460-7/002; 1.0105.13.005380-1/001; 1.0145.13.060374-2/003;

1.0151.10.003366-2/001; 1.0194.13.000898-1/002; 1.0245.12.000559-1/002; 1.0290.05.025636-8/001; 1.0324.12.006962-4/002; 1.0324.14.004900-2/002; 1.0377.13.001901-3/001).

II - Logo, por já haver maioria quanto ao resultado deste julgamento, voto acompanhando-a, à maioria, sem, contudo, obrigar-me à tese desenvolvida pelos demais julgadores, pois posso eventualmente dela divergir. *Mutatis mutandis* é o que fez o Ministro Ricardo Lewandowski, como Vogal, em julgamento cuja decisão já se podia antever pela maioria que se formara ao encontro de tese com a qual Sua Excelência não quis se comprometer (STF: RE 505.393/PE, Rel. Min. Sepúlveda Pertence, j. em 26.06.2007, p. em 05.10.2007)

É o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito ambiental - Ação civil pública - Novo Código Florestal - Ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) - Suspensão do processo - Prejudicialidade - Medida cautelar não julgada pelo STF - Presunção de validade das normas

Ementa: Ação civil pública. Direito processual e constitucional. Direito ambiental. Suspensão do processo em razão do ajuizamento de ADI. Objeto semelhante. Art. 265, IV, *a*, do CPC. Suspensão desarrazoada, na fase em que se encontra o processo. Prejudicialidade questionada. Possibilidade de julgamento antecipado. Suspensão que provoca a não aplicação dos dispositivos do Código Florestal. Medida que, na prática, se assemelha à medida cautelar na ADI. Medida cautelar na ADI ainda não julgada. Decisão reformada.

- O art. 265, IV, *a*, do CPC prevê uma das hipóteses de suspensão processual. Contudo, sua aplicação não é obrigatória, dependendo da demonstração da necessidade. *In casu*, como o processo principal (ACP) ainda não superou a fase probatória, embora com possibilidades de julgamento antecipado, não há motivos para a suspensão processual. Notadamente porque não há expressa definição, com inequívoca fundamentação, de onde e como as questões objeto das mencionadas ADIs, no âmbito da amplitude do Código Florestal e demais leis que cuidam do direito ambiental, poderiam exercer influência determinante no julgamento da ACP.

- Nesse contexto, a tramitação das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903, em princípio, não inviabiliza o trâmite desta ACP.

- Suspender o processo, nessa hipótese, equivaleria ao sobrestamento das normas do Código Florestal e demais leis que regem o direito ambiental, notadamente no que tange à averbação de área de reserva legal. Isso se apresenta de forma imprópria, pois provoca efeitos similares aos de uma medida cautelar de que não cuidaram, ainda, as ADIs.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0342.13.017515-7/001 - Comarca de Ituiutaba - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: Idimar Arcelino da Silva, Maria Beatriz Vieira Silva - 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, 10 de novembro de 2015. - Armando Freire - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais, contra a r. decisão de f. 37/38-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ituiutaba, nos autos de uma ação civil pública, por meio da qual suspendeu o julgamento, com base no art. 265, IV, *a*, do CPC, por considerar que a tramitação das ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 inviabiliza a continuidade do julgamento da presente ação civil pública.

Na minuta recursal, f. 02/11-TJ, o agravante alega, em síntese, que objetiva compelir os réus a realizarem a averbação da área de reserva legal. Aduz que nem todo o objeto da ACP é matéria enfrentada no novo Código Florestal. Assevera que a Lei 12.651/2012 (Código Florestal) é inconstitucional, pois diminui a proteção ao meio ambiente. Argumenta que o ajuizamento da ação direta de inconstitucionalidade não é causa prevalente de suspensão do processo. Aponta que a suspensão da ação civil pública conflita com o princípio constitucional da razoável duração do processo.

Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal e, ao final, pelo provimento do recurso.

Dispensado o preparo recursal na espécie.

Recurso recebido à f. 43-TJ. Na oportunidade, indeferi a antecipação pretendida.

Informações prestadas à f. 49-TJ.

Em parecer de f. 56/57-v.-TJ, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo provimento do recurso.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Vistos e examinados, decido.

A matéria recursal cinge-se, exclusivamente, à possibilidade, ou não, de se suspender a presente ação civil pública, uma vez que ajuizadas ADIs destinadas a proclamar a inconstitucionalidade que estaria a contaminar o novo Código Florestal. Nada, portanto, a considerar neste julgamento sobre os pedidos liminares contidos na ACP, ainda não deliberados no digno Juízo de origem, pois tal avanço configuraria supressão de instância. Esse exame deve especial atenção aos limites da decisão, que, *in casu*, se restringe à análise da suspensão do processo na fase em que se encontra.

A suspensão do feito, declarada pelo MM. Juiz da causa, teria respaldo no art. 265 do CPC, que prevê as hipóteses de suspensão do processo.

Transcrevo o texto legal pertinente:

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; (Vide Lei nº 11.481, de 2007)
- 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.

Data venia, não comungo das razões de decidir do Juízo. Vejamos.

Primeiro, há de se atentar para o fato de que a suspensão provocada pelo art. 265, IV, a, do CPC não é obrigatória, sendo possível o julgamento do processo, não obstante o trâmite de outra causa relacionada, não conexa.

Assim, já de início, verifica-se que, pelos elementos dos autos, não há nada que justifique a medida de suspensão neste momento, uma vez que o feito ainda não está, oficialmente, na reta final de julgamento, muito embora possa até admitir a possibilidade de um julgamento antecipado. A meu ver, as referidas ADIs, no máximo, podem servir, nesse estágio de sua tramitação, de um reforço de argumentação na orientação do julgamento da ACP, mas, definitivamente, com todas as vênias, não em nível de prejudicialidade frente ao mesmo julgamento.

Assim, já de início, estou a entender que a suspensão, tal como deliberada, se apresenta, no mínimo, inoportuna.

Lado outro, vale registrar que a ação declaratória de inconstitucionalidade tem por objetivo retirar do mundo jurídico norma inconstitucional, incompatível com

a Carta Magna e, conseqüentemente, dissonante com a sistemática do ordenamento jurídico.

O que se busca com a ADI genérica é o controle de constitucionalidade de ato normativo em tese, abstrato, marcado pela generalidade, impessoalidade e abstração.

Ao contrário da via de exceção ou defesa, pela qual o controle (difuso) se verificava em casos concretos e incidentalmente ao objeto principal da lide, no controle concentrado a representação de inconstitucionalidade, em virtude de ser em relação a um ato normativo em tese, tem por objeto principal a declaração de inconstitucionalidade da lei ou ato normativo impugnado. O que se busca saber, portanto, é se a lei (*lato sensu*) é inconstitucional ou não, manifestando-se o Judiciário de forma específica sobre o aludido objeto. A ação direta, portanto, nos dizeres da Professora Ada Pellegrini Grinover, 'tem por objeto a própria questão da inconstitucionalidade, decidida *principaliter*' (LENZA, Pedro. *Direito constitucional: esquematizado*. 14. ed. São Paulo: Saraiva, 2010).

O real objetivo das ADIs é, portanto, de retirar a validade de normas, de forma a extirpá-las do ordenamento jurídico. Assim, em regra, a norma questionada é válida, até o provimento da Corte, final ou liminar, em sentido contrário.

Logo, a não aplicabilidade de uma lei, em razão da sua inconstitucionalidade, depende de manifestação do Judiciário, lado outro, nada a inviabilizar seus efeitos, perpetua-se a sua validade.

No caso das ações diretas de inconstitucionalidade, os efeitos de uma norma podem ser suspensos em razão de uma medida cautelar, em caráter temporário, ou pelo provimento final.

A possibilidade de uma medida cautelar na ADI é restrita e, como comum dessas medidas, deve-se ater à presença dos requisitos do *fumus boni iuris* e *periculum in mora*. Assim, trata-se de algo excepcional, provocado por uma necessidade preambular.

Ora, na cautelar da ação direta de inconstitucionalidade, está presente a probabilidade de decisão favorável, quando a tendência da Corte é nesse sentido, por ter-se formado maioria firme, traduzindo o *fumus boni iuris*, probabilidade essa que afasta a conveniência de aplicar-se a norma que tenha repercussão sobre a ordem social, como a tributária, e sobre a segurança do indivíduo, como a que repercute, impositivamente sobre seu patrimônio (MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 211).

Indo além, verifica-se que a concessão da medida cautelar, em uma ADI, passa por um rigoroso processo formal, dependendo de ampla aprovação dos Ministros do STF, sede própria e competente para o julgamento. A suspensão dos efeitos de uma norma, em caráter precário, só é possível se houver aprovação da maioria absoluta dos julgadores.

A lei concentrou, na maioria absoluta dos membros do Supremo Tribunal (arts. 12 e 22), a competência para a concessão de medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade.

A decisão deve ser tomada por seis ministros. Se esta maioria não é obtida, incompleto o Tribunal, suspende-se o julgamento, a fim de aguardar-se o comparecimento dos ministros ausentes, até que atinja o número necessário para que seis ministros (maioria absoluta) formem uma das correntes, no julgamento, por maioria, ou seja, que não seja unânime (art. 23). Embora este artigo não seja expressamente mencionado, é consequente necessário do art. 22, sendo aplicável no julgamento da medida cautelar (MELO, José Tarcízio de Almeida. *Direito constitucional do Brasil*. Belo Horizonte: Del Rey, 2008. p. 212).

Consigno, pois, que a suspensão dos efeitos de uma norma, em razão de uma ADI, em caráter precário, só se justifica quando perpassada por rigoroso processo formal.

Analisando, paralelamente, o caso dos autos, percebe-se que a suspensão do feito, nesse momento, equivaleria, praticamente, à não aplicabilidade de uma norma válida. Assim, os seus efeitos práticos são bem semelhantes ao de uma medida cautelar, apesar de ser bem menos formal que a segunda espécie.

Com efeito, tendo em vista que as ADIs 4.901, 4.902 e 4.903 ainda não tiveram pedidos cautelares examinados, não há que se falar em sobrestamento dos efeitos do Código Florestal. Não existem elementos para isso, nem sequer foram cumpridos os aspectos formais.

Sendo a norma válida e eficaz, não havendo declaração de inconstitucionalidade, todos os seus efeitos devem ser mantidos.

Sou levado a entender, pois, que o ajuizamento de uma ADI em face do Código Florestal, suscitada a inconstitucionalidade de alguns de seus dispositivos, por si só, não afasta a plena vigência daquele diploma, razão pela qual as questões que são objeto desta ACP não podem ser solucionadas, judicialmente, com postergação para além do julgamento das mencionadas ADIs.

Por todo o dito, certo de que a medida de suspensão processual sustaria, na prática, os efeitos do Código Florestal, neste momento, de forma imprópria, estou que o presente recurso merece ser provido.

Nesse mesmo sentido, *mutatis mutandis*, aresto deste Tribunal:

Ementa: Apelação cível. Ação revisional de contrato. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Financiamento bancário. Pessoa jurídica. Relação de consumo. Inexistência. Ato jurídico perfeito. Capitalização de juros. Legalidade. MP 2.170-36. Vigência. ADI 2.316. Cautelar não decidida pelo STF. Juros remuneratórios. Exigência de demonstração cabal da abusividade. Comissão de permanência. Limitação. Repetição em dobro. Impossibilidade. Ausência de má-fé. Sentença reformada em parte. - Não configurado o cerceamento de defesa, visto que, no caso dos autos, prescindível a realização da perícia, já que a questão tratada é exclusivamente de direito e seu deslinde depende unicamente do exame do contrato. - A relação contratual existente entre os litigantes não pode ser considerada relação de consumo, pois trata-se de operação financeira destinada à aquisição de capital pela empresa apelante, a ser utilizado no incremento de sua atividade empresarial. - A revisão dos contratos pode ocorrer a qualquer tempo, ainda que as partes tenham esgotado suas

obrigações, pois, se eventualmente a lei não foi cumprida, inexistente ato jurídico perfeito. - Nos contratos bancários celebrados após a vigência da MP nº 1.963-17/2000, reeditada pela MP nº 2.170-36/2001, é reconhecida a possibilidade de pactuação da capitalização mensal dos juros. - Não há que se falar em suspensão do art. 5º, caput e parágrafo único, da MP 2.170-36/2001, o qual possibilitou a capitalização de juros em período inferior ao anual, uma vez que a ADI nº 2316, que visa à declaração de inconstitucionalidade de tal dispositivo, nem sequer teve o pedido cautelar julgado pelo STF. - É admitida a revisão das taxas de juros remuneratórios em situações excepcionais, desde que caracterizada a relação de consumo e que a abusividade (capaz de colocar o consumidor em desvantagem exagerada - art. 51, § 1º, do CDC) fique cabalmente demonstrada, ante as peculiaridades do caso concreto. - É legítima a cobrança da comissão de permanência, afastados os demais encargos previstos para o período da inadimplência e limitada à soma dos juros remuneratórios, moratórios e multa contratualmente estipulados. - Considerando que as cobranças efetuadas pela instituição financeira resultaram de cláusulas contratuais até então vigentes, ausente a prova da má-fé da parte ré, não havendo lugar para a repetição em dobro do indébito, afastada a aplicação do art. 42 do CDC. - V.v.: - Mesmo quando expressamente pactuada no contrato bancário, não se permite a capitalização dos juros em periodicidade mensal, exceto quando previsto em lei (Apelação Cível 1.0024.12.035711-6/001 - Relator: Des. Rogério Coutinho - 11ª Câmara Cível - j. em 25.09.2013 - p. em 30.09.2013).

Registro, outrossim, a título de precedentes, que tramitam neste Tribunal inúmeros recursos envolvendo matéria de igual natureza à desta ACP sem qualquer questionamento em função do ajuizamento concomitante das mencionadas ADIs, sem se cogitar da necessidade da suspensão. Aliás, não é do conhecimento deste Relator que este Tribunal ou outro Tribunal Superior tenham decidido pela suspensão em situações semelhantes à deste feito.

Com tais considerações e razões de decidir, dá-se provimento ao recurso, cassando a decisão e determinando o prosseguimento do feito.

Custas recursais, na forma da lei, pela parte agravante, ressalvada a hipótese de isenção.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WASHINGTON FERREIRA e GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Preclusão lógica - Ocorrência - Conta-corrente - Descontos não autorizados - Violação à privacidade - Dano moral - Fixação

Ementa: Apelação cível. Indenização. Desconto não autorizado em conta corrente. Preliminar. Preclusão lógica.

Reconhecimento do débito indevido. Negativação. Danos morais. Configurados. Recurso provido.

- Ocorre a preclusão lógica quando a parte realiza ato incompatível com o que praticou anteriormente, sendo incabível o conhecimento do recurso no tocante à referida matéria.

- O desconto não autorizado em conta-corrente implica violação à privacidade da parte, influenciando em seu bem-estar, causando abalo psicológico e, conseqüentemente, dano moral indenizável.

- A indenização por dano moral deve ser fixada em valor suficiente para reparar o dano, como se extrai do art. 944, *caput*, do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.10.017527-5/001 - Comarca de Montes Claros - Apelantes: 1º) Banco Bradesco S.A. - 2º) Apelante: Vera Lúcia Ferreira Godinho - Apelados: Vera Lúcia Ferreira Godinho, Banco Bradesco S.A. - 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, para, DE OFÍCIO, SUSCITAR PRELIMINAR PARA NÃO CONHECER DE PARTE DO PRIMEIRO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGAR PROVIMENTO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2015. - Amorim Siqueira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Banco Bradesco S.A. e Vera Lúcia Ferreira Godinho interpuseram apelação pleiteando a reforma da sentença proferida pelo MM. Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Montes Claros, que julgou parcialmente procedentes os pedidos formulados na ação de indenização por danos materiais e morais, para determinar o estorno de todos os débitos impugnados na inicial, bem como encargos e juros deles decorrentes. Condenou o réu ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes no importe de R\$800,00.

Banco Bradesco S.A. alegou inexistir defeito na prestação dos seus serviços. Asseverou que agiu em exercício regular de direito ao negatar o nome da autora. Manifestou-se acerca da culpa exclusiva da consumidora. Pediu a improcedência dos pedidos iniciais ou a redução do montante ressarcitório e dos honorários de sucumbência.

Preparo regular à f. 90.

Vera Lúcia Ferreira Godinho pleiteou a fixação dos danos morais.

Sem preparo, por estar a parte sob assistência judiciária.

Contrarrazões às f. 103/109.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos e passo a analisá-los conjuntamente.

Preliminar de ofício - Não conhecimento de parte do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que, após o banco ter interposto recurso de apelação (f. 82/89), cumpriu a obrigação que lhe foi imposta na sentença de excluir a cobrança impugnada na peça de ingresso, anexando comprovante às f. 111/113. Assim, o apelante reconheceu a inexistência do débito arguido.

Com efeito, a parte não pode mais rediscutir a questão em sede recursal, dada a sua manifestação contrária, incompatível com o pleito da apelação interposta, ocorrendo a preclusão lógica.

A propósito, o entendimento do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação. Direito consumidor. Declaratória de inexistência de débito c/c indenização. Cumprimento da obrigação de fazer. Recurso em face da existência de dívida. Impossibilidade. Preclusão lógica. Dano moral. Negativação indevida. Negligência. Dever de indenizar. - Ocorre a preclusão lógica quando a parte realiza ato incompatível com o ato que pratica posteriormente, sendo incabível o conhecimento da matéria. - São elementos indispensáveis para configurar a responsabilidade e o conseqüente dever de indenizar: o dano causado a outrem; o nexo de causalidade; e a culpa. - Na indenização decorrente de irregular inscrição no cadastro de inadimplentes, a jurisprudência dominante em nossos tribunais é no sentido de que 'a exigência de prova de dano moral (extrapatrimonial) se satisfaz com a demonstração da existência da inscrição irregular' nesse cadastro. - Restando evidenciada a conduta culposa gerando uma inscrição indevida nos cadastros de restrição ao crédito, desnecessária a prova do abalo íntimo em si considerado, mesmo porque tal situação não seria mesmo possível de ser concretizada e, na prática, implicaria a própria negação do instituto da reparação pelo dano moral (TJMG - Apelação Cível 1.0106.14.002549-0/001, Relator: Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 01.07.2015, p. em 06.07.2015).

Por esse motivo, não conheço do recurso quanto a tal matéria.

Mérito.

Ultrapassada a questão preliminar, resta em aberto a análise da pretensão acerca dos danos morais e da distribuição dos ônus da sucumbência, pois, como já mencionado, é incontroverso que foram realizados descontos indevidos na conta bancária da requerente pela instituição financeira.

Verifica-se que dois empréstimos pessoais e diversos saques foram efetivados na conta corrente da autora (f. 14/15) sem autorização, ficando ela com o saldo negativo. Assim, resta clara a abusividade dos lançamentos feitos, mormente quando inexistente contratação capaz de justificá-los.

Ademais, deve-se levar em consideração que a apelada foi surpreendida ao descobrir que a sua conta não possuía o numerário esperado, além de ter ocorrido transgressão ao seu sigilo bancário. Assim, houve violação à privacidade da autora, influenciando em seu bem-estar, causando-lhe abalo psicológico, insegurança e, via de consequência, dano moral, a ensejar a reparação e, não, meros aborrecimentos.

Mostra-se evidenciado que a instituição financeira não se cercou dos cuidados necessários quando das contratações, devendo, portanto, responder civilmente pelos prejuízos ocasionados.

Cumprе ressaltar que, à luz do Código de Defesa do Consumidor, cabe ao fornecedor oferecer segurança na prestação de seu serviço, de forma a proteger o consumidor de possíveis danos. Assim, como fornecedora, deve o banco diligenciar a fim de proporcionar o máximo de segurança ao seu cliente.

Nesse contexto, ensina Cláudia Lima Marques (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 248-250) que:

A responsabilidade imposta pelo art. 14 do CDC é objetiva, independente de culpa e com base no defeito, dano e nexa causal entre o dano ao consumidor-vítima (art. 17) e o defeito do serviço prestado no mercado brasileiro. Com o CDC, a obrigação conjunta de qualidade-segurança, na terminologia de Antônio Herman Benjamin, isto é, de que não haja um defeito na prestação do serviço e consequentemente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (art. 24-25 do CDC), que se expande para alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, *ex vi* art. 14 do CDC [...].

Registra-se que, apesar de a autora não ter comprovado a negativação de seu nome em razão dos referidos lançamentos, os fatos narrados e o reconhecimento do banco da inexistência da dívida, por si só, revelam a necessidade de se reconhecer o direito ao recebimento de indenização por danos morais.

Com efeito, diante da ilicitude das cobranças, da patente impotência da recorrente diante dos descontos indevidos, bem como dos dissabores experimentados, impõe-se o acolhimento da pretensão recursal.

A propósito, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação cível. Ação declaratória de inexistência de débito c/c repetição de indébito e indenização. Contratação de empréstimo bancário não comprovada. Ausência de manifestação de vontade. Negócio jurídico inexistente. Negligência e falha na prestação de serviço. Desconto indevido de parcelas em conta. Danos morais configurados. Dever de indenizar. Possibilidade. - Indemonstrada a contratação de empréstimo pela parte autora, são indevidos os descontos efetivados em conta corrente, restando inequívoca a responsabilidade da instituição bancária diante da negligência e falha na prestação de serviços, impondo-se o dever de indenizar (TJMG - Apelação Cível 1.0312.12.000111-9/001, Relator: Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 03.06.2015, p. em 10.06.2015).

Ação declaratória de inexistência de débito. Indenização por dano moral. Negócio jurídico realizado por fraude de terceiro. Negligência da empresa. Configuração. Descontos indevidos. Responsabilidade civil objetiva. Art. 29 e 14 do Código de Defesa do Consumidor. Indenização reconhecida nos termos do art. 944, *caput*, Código Civil. Impossibilidade de Repetição de indébito dobrada, na ausência de má-fé. - 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, e por ter agido com negligência ao contratar sem as devidas cautelas. Consoante jurisprudência, em casos de desconto indevido em conta corrente, o dano moral é presumido, pelo infortúnio natural decorrente da violenta subtração do patrimônio de uma pessoa. A responsabilidade do agente causador do dano moral opera-se por força do simples fato da violação. Verificados os descontos indevidos praticados pelo réu, surge a necessidade da reparação, não havendo cogitar-se da prova do prejuízo, em face da inquestionável negativação e prejuízo ao crédito do autor, em razão dos descontos de empréstimos não autorizados. A indenização, por danos morais, deve ser suficiente apenas para reparar o dano causado, nos termos do art. 944, *caput*, do Código Civil, não podendo ensejar o enriquecimento indevido do ofendido, em detrimento do ofensor (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.301219-7/001, Relator: Des. Newton Teixeira Carvalho, 13ª Câmara Cível, j. em 21.05.2015, p. em 29.05.2015).

Reconhecido o dever de indenizar, passa-se à análise do valor a ser ressarcido. Este deve ser fixado com observância dos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, sendo suficiente apenas para reparar o dano causado, sem caracterizar enriquecimento do ofendido e o consequente empobrecimento do ofensor. Dispõe o art. 944, *caput*, do Código Civil: "A indenização mede-se pela extensão do dano".

Observando-se casos similares examinados por esta Câmara e as variáveis da presente lide, é possível arbitrar o valor de R\$3.000,00, montante que se mostra suficiente para reparar o dano moral sofrido, valor este corrigido pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais a partir da publicação da decisão e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do evento danoso.

Registra-se que não há falar em redução do valor indenizatório, como pretende o primeiro apelante, uma vez que o Juízo monocrático indeferiu o pedido de ressarcimento.

Dada a sucumbência integral do banco, este deve arcar integralmente com o pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes no importe de R\$800,00, conforme fixado pelo Juízo monocrático, não prosperando a pretensão do banco de reduzir tal importância, tendo em vista que o valor foi arbitrado até mesmo aquém dos montantes fixados por esta Câmara em casos semelhantes.

Pelo exposto, de ofício, suscito preliminar para não conhecer de parte do primeiro recurso e, na parte conhecida, negar provimento e dar provimento ao segundo, para condenar o banco réu a pagar R\$3.000,00 a título

de danos morais, valor este corrigido pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, desde a publicação da decisão, e acrescido de juros de 1% ao mês a partir do evento danoso, mantendo a sentença em seus demais termos.

Custas recursais, pelo primeiro apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - DE OFÍCIO, SUSCITARAM PRELIMINAR PARA NÃO CONHECER DE PARTE DO PRIMEIRO RECURSO E, NA PARTE CONHECIDA, NEGARARAM PROVIMENTO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO.

...

Ação de cobrança - Seguro de vida em grupo - Contrato - Alteração unilateral - Notificação ao segurado - Ausência - Abusividade - Princípio da boa-fé objetiva - Violação

Ementa: Embargos infringentes. Ação de cobrança de seguro de vida em grupo. Alteração da apólice. Notificação ao segurado. Ausência.

- "A alteração unilateral do contrato de seguro, vigente por muitos anos sem nenhuma notificação ao contratante, é abusiva e ofende os princípios da boa-fé objetiva" (STJ, AgRg no REsp 1183169/MG).

EMBARGOS INFRINGENTES Nº 1.0525.10.017956-9/002 - Comarca de Pouso Alegre - Embargante: Maria Simone de Sales Santos - Embargada: Tóquio Marine Seguradora S.A. - 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 ACOLHER OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2015. - *José Flávio de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Maria Simone de Sales Santos interpõe embargos infringentes contra o acórdão (f. 225/229), que, por maioria, parcialmente vencido o Relator, acolheu a preliminar, rejeitou a prejudicial de mérito e deu parcial provimento à apelação da embargada Tóquio Marine Seguradora S.A. para reformar a sentença (f. 129/131) e julgar parcialmente procedente o pedido inicial

para reconhecer, de ofício, a diferença devida [...] em virtude do pagamento do valor da indenização a menor, por não ter sido corrigido monetariamente desde a data de 01.11.2003 até à data do pagamento, que ocorreu em 12.07.2006 (f. 229-v.).

A embargante defende "o acerto da tese do voto minoritário" (f. 234); "a matéria em debate envolve o seguro de vida em grupo contratado pela Associação dos Servidores do Departamento Nacional de Estradas de Rodagem de Minas Gerais (ASDNER/MG), estipulante, com a antiga Companhia Piratininga de Seguros Gerais (seguradora), nos idos de 1967. O certificado de f. 26 demonstra que o capital seguro é de Cr\$6.000.000,00 (seis milhões de cruzeiros) pelo evento morte. Importa notar que por esse certificado o seguro contratado tem prazo indeterminado. A embargada é sucessora da primitiva seguradora contratada. Isso restou incontroverso nos autos, visto que em nenhum momento tal assertiva foi negada" (f. 234); "ao reverso do que foi esposado pelos votos majoritários, o seguro de vida contratado pelo falecido marido da embargante (Benedito Tertuliano dos Santos) não se iniciou em 01.11.2003. A verdade é que a seguradora encampou o seguro de vida em grupo mantido pela ASDNER/MG existente desde 1967, sendo que a apólice existente em favor da autora data de julho de 1991! Na condição de sucessora, a embargada não poderia alterar as bases do contrato anterior existente e por ela encampado sem o consentimento expresso do segurado, em especial para diminuir o valor do capital segurado em prejuízo ao segurado, sendo que isso representa intolerável ofensa ao Código de Defesa do Consumidor! A sucessão incontroversa entre a seguradora primitiva e a apelante impõe o devido respeito às condições inicialmente contratadas no seguro de vida em grupo, eis que não se admite alteração unilateral das condições inicialmente acordadas. Daí por que acertada a conclusão do voto minoritário no sentido de negar validade às alterações unilaterais de cláusulas contratuais sem o efetivo conhecimento do beneficiário" (f. 234/235); "a conclusão do voto escoteiro, portanto, escora-se no melhor direito e segue a esteira da jurisprudência consolidada, alinhando-se ainda à doutrina de que, após a contratação do seguro, 'paga-se a indenização em consonância com o valor combinado na apólice'. Ademais, ao reverso do que decretado pelos votos majoritários, a prova da validade das alterações do contrato de seguro inicialmente pactuado não é da autora/embargada, mas sim da seguradora sucessora, ressaltando que o art. 46 do Código Consumerista estabelece a inoponibilidade das alterações das cláusulas do contrato sem a prévia anuência do consumidor/segurado" (f. 238); "o certificado de f. 77 é inoponível à embargante, sendo que não restou demonstrada a efetiva ciência e concordância dos contratantes das alterações das bases inicialmente seguradas. Nesse sentido, bem se posicionou o voto minoritário ao negar vigência

às alterações unilaterais implementadas pela seguradora sucessora, aqui embargada, por meio de manobra nula que afronta a boa-fé contratual, frustra as reais expectativas do segurado, além de malferir os postulados da cooperação, da confiança e da lealdade” (f. 259). Pede “o conhecimento e acolhimento dos presentes embargos infringentes para que prevaleça o voto minoritário proferido pelo ilustrado Des. Relator, Dr. Pedro Aleixo, fixando o valor da indenização securitária nos moldes do certificado de f. 26, com correção monetária desde esta data” (f. 259).

Recurso com dispensa de preparo, pois a embargante é beneficiária da justiça gratuita (f. 37).

Resposta para que “seja negado provimento ao presente recurso, mantendo-se o respeitável acórdão tal qual proferido, refutando-se o voto vencido e divergente” (f. 250).

Conheço do recurso, porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Os embargos infringentes se prestam à prevalência do voto minoritário contido no acórdão recorrido, porque confirma entendimento adotado na sentença reformada em sede de julgamento de apelação (CPC, art. 530).

No caso, a questão controvertida quanto ao montante a ser pago a título de indenização securitária a que a embargante tem direito, *data venia*, recebeu adequada solução no voto vencido no julgamento da apelação, que, confirmando o entendimento adotado na sentença recorrida, bem consigna que “a modificação das garantias e coberturas contratuais não opera efeito, quando realizada sem o efetivo conhecimento do beneficiário, sob pena de ofensa ao direito à informação (art. 6º, III, do CDC)” (f. 228).

A posição adotada no voto vencido é orientação do Superior Tribunal de Justiça, que, em casos análogos aos dos autos, decidiu:

Agravo regimental no recurso especial. Seguro de vida. Indenização por morte. Cálculo do valor devido. Correção monetária desde a contratação. Alteração unilateral do contrato. Ausência de notificação do segurado. Abusividade. 1. O pagamento do seguro deve ser calculado com a devida correção monetária, computada desde a data do contrato até a do efetivo pagamento. Precedentes. 2. A jurisprudência dominante neste Superior Tribunal se firmou no sentido de que a alteração unilateral do contrato de seguro, vigente por muitos anos sem nenhuma notificação ao contratante, é abusiva e ofende os princípios da boa-fé objetiva. Precedentes. 3. A agravante não trouxe nenhum argumento capaz de modificar a conclusão do julgado, o qual se mantém por seus próprios fundamentos. 4. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 1183169/MG, Rel. Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 27.11.2012, DJe de 04.12.2012.)

Em que pesem as alegações da embargada no sentido de que “o estipulante é mandatário dos segurados” (f. 249), a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça destaca o dever de cientificação prévia do segurado

quanto às alterações no contrato de seguro de vida em grupo (AgRg nos EAREsp 236886/SP, REsp 1356725/RS, EDcl no REsp 1159632/RJ, REsp 1073595/MG).

Nesse mesmo sentido, este egrégio Tribunal de Justiça entende que:

ainda que o contrato de seguro possa ser feito entre seguradora e estipulante, a alteração da apólice, seu valor e a sucessão de seguradoras, sobretudo quando implique situação adversa do seguro para o aderente, devem a ele ser comunicadas, sob pena de infringência ao Código de Defesa do Consumidor. (TJMG - Apelação Cível 1.0607.10.002146-0/001, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, julgamento em 20.08.2014, publicação da súmula em 28.08.2014.)

No voto vencido, foi observado que a embargada:

não juntou aos autos o contrato (modificado) assinado entre as partes, nem mesmo a cientificação do segurado das novas condições do seguro ou sequer comprovação do valor do prêmio ou da indenização, obrigação esta inquestionável, em razão do vínculo contratual mantido com o segurado (f. 227-v./228).

Concessa *venia* aos votos vencedores, impõe-se o provimento desses embargos infringentes para prevalência do voto minoritário, que concluiu que “o valor da indenização deve ser o constante no documento de f. 26 (CR\$6.000.000,00 - seis milhões de cruzeiros)” (f. 227-v.), a “ser apurado em sede de liquidação de sentença [...]”. Para efeito de cálculo, os juros deverão incidir desde a citação, e a correção deverá incidir, pela tabela da Corregedoria de Justiça, a partir da data do ajuizamento da ação” (f. 228).

Pelo exposto, adiro aos fundamentos e conclusão do voto minoritário e dou provimento aos embargos infringentes. Condeno a embargada ao pagamento das custas recursais.

DES. JOSÉ AUGUSTO LOURENÇO DOS SANTOS
- De acordo com o Relator.

DES.ª JULIANA CAMPOS HORTA - De acordo com o Relator.

DES. SALDANHA DA FONSECA - Sem prejuízo da compreensão do e. Relator, rejeito os embargos infringentes interpostos para manter o entendimento firmado por ocasião do julgamento da apelação de f. 225/229, no qual aderi à divergência instalada pelo e. Revisor, lançando mão dos mesmos fundamentos por S. Ex.ª expostos.

DES. DOMINGOS COELHO - De acordo com o Relator.

Súmula - ACOLHERAM OS EMBARGOS INFRINGENTES, VENCIDO O SEGUNDO VOGAL.

...

**Ação civil pública - Improbidade administrativa -
Município - Convênio com o Estado -
Malversação dos recursos pelo
ex-prefeito - Interesse público - Legitimidade ativa**

Ementa: Reexame necessário. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Recurso financeiro advindo de convênio com ente estadual. Malversação da verba. Notificação de ressarcimento. Valor creditado em conta de titularidade do Município. Integração ao patrimônio e receita. Frustração total ou parcial do convênio. Interesse público. Legitimidade ativa do Município. Configuração. Precedentes do STJ.

- Os recursos públicos advindos de convênio celebrado entre o Município e o Governo do Estado passam a integrar o patrimônio e a receita daquele. Portanto, o Município tem legitimidade ativa para a ação civil pública que vise à condenação do ex-gestor responsável por eventual malversação da verba pelos atos de improbidade administrativa e ressarcimento dos prejuízos decorrentes da prática ímproba.

- A só existência do débito já acarreta prejuízo ao Município, na medida em que constitui óbice à liberação de recursos por meio de novos convênios, a qual fica condicionada à regularização junto ao Estado, evidenciando o seu interesse na busca da responsabilização do ex-gestor causador do inadimplemento.

- O interesse do Município repousa não apenas na obrigação que lhe é imposta de restituir o valor transferido, acrescido de correção monetária, mas também nas consequências sociais e nos danos ao erário decorrentes da inexecução (total ou parcial) do objeto do convênio relativo à expansão da rede municipal de saúde, medida de evidente interesse público.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0540.09.018677-1/001 - Comarca de Raul Soares - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Raul Soares - Autor: Município de Raul Soares - Réu: Homero Ribeiro - Relator: DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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 REFORMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2015. - *Rodrigues Pereira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de reexame necessário da

sentença (f. 76/79) proferida nos autos da ação civil pública declaratória de ato de improbidade administrativa c/c reparos de danos, ajuizada pelo Município de Raul Soares/MG em desfavor de Homero Ribeiro, ex-prefeito municipal, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, por ilegitimidade ativa. Condenou a parte autora ao pagamento de honorários advocatícios fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, além de verbas indenizatórias, assegurada a isenção em relação às custas processuais. Sentença submetida ao duplo grau de jurisdição.

Ausentes recursos voluntários (f. 79-v.).

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça, opinando pela reforma parcial da sentença, determinando-se o prosseguimento do feito em relação à pretensão de condenação do réu nas sanções da Lei nº 8.429/92, decotando-se a condenação dos honorários advocatícios (f. 89/90).

É o relatório. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço da remessa oficial.

Colhe-se dos autos que o Município de Raul Soares ajuizou ação civil pública de improbidade administrativa c/c reparação por danos em face de Homero Ribeiro, ex-prefeito, alegando que o Município firmou termo de responsabilidade com o Estado de Minas Gerais, cujo objeto definido na cláusula primeira era "a transferência de recursos financeiros ao Município/SMS/FMS, para custeio, visando ao fortalecimento das ações de atenção básica mediante transferência Fundo a Fundo, a título de incentivo, em caráter suplementar, conforme Anexo I da Resolução SES nº 910, de dezembro de 2001" (f. 08/10), com previsão de repasses financeiros no total de R\$72.468,00 (setenta e dois mil quatrocentos e sessenta e oito reais), conforme nota de empenho (f. 11).

O Município recebeu, em 18.09.2002, o repasse no valor de R\$24.156,00 (vinte e quatro mil cento e cinquenta e seis reais), conforme ordem de pagamento bancária em favor do Município (f. 13). Após a utilização de tais recursos, a Administração Pública municipal encaminhou a respectiva prestação de contas para a Gerência Regional de Saúde - GRS em Ponte Nova.

Contudo, em 06.05.2009, o Município foi informado de que, após a análise da prestação das contas, concluiu-se que parte dos recursos, R\$16.453,43 (dezesesseis mil quatrocentos e cinquenta e três reais e quarenta e três centavos), não foi aplicada de acordo com a cláusula primeira do termo de responsabilidade, determinando-se a devolução da quantia, bem como da quantia de R\$7.702,50 (sete mil setecentos e dois reais e cinquenta centavos), que, embora executado dentro do objeto, encontrava-se incompatível com a Lei nº 8.666/93. A atual Administração do Município alegou não ter recursos para referida restituição.

Em virtude de tais fatos, pede o Município de Raul Soares a condenação do requerido pelos atos de improbidade administrativa, à vista dos danos ao erário causados pelo ex-gestor, ao realizar despesas em descumprimento do já mencionado termo de responsabilidade. Pretende, ainda, o ressarcimento das “verbas indevidamente aplicadas atualizadas monetariamente”.

Na sentença, o Juízo primevo entendeu pela ilegitimidade ativa do Município, porquanto “o cerne da matéria exige uma prévia prestação de contas para se apurar eventual valor a ser ressarcido aos cofres públicos em relação a verbas oriundas de ato firmado com o Estado de Minas Gerais” e somente a pessoa que despendeu o valor tem legitimidade para requerer dita prestação de conta, e não aquele que seria o próprio destinatário.

Pois bem.

A legitimidade do Município para a propositura da ação civil pública foi expressamente estabelecida no art. 5º, III, da Lei nº 7.347/85:

Art. 5º Têm legitimidade para propor a ação principal e a ação cautelar:

[...]

III - a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios; [...].

Especificamente quanto ao ato de improbidade administrativa, a legitimidade da ação civil foi prevista na Lei nº 8.429/92, sendo atribuída ao Ministério Público ou a pessoa jurídica interessada: “Art. 17. A ação principal, que terá o rito ordinário, será proposta pelo Ministério Público ou pela pessoa jurídica interessada, dentro de trinta dias da efetivação da medida cautelar”.

A doutrina explica quais seriam as “pessoas jurídicas interessadas”:

Quais seriam as ‘pessoas jurídicas interessadas’ a que se refere à norma contida no art. 17, *caput*, da Lei nº 8.429/92? A princípio, aquelas mencionadas no *caput* do art. 1º, quais sejam a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios, por sua administração direta, indireta ou fundacional, legitimação que decorre do art. 23, I, da Constituição Federal, regra que impõe a tais entes o dever de zelo pelo patrimônio público.

Por evidente, estão as pessoas de direito público legitimadas a agir relativamente a condutas ímprobas que tenham repercutido efetivamente em seu patrimônio, material ou moralmente considerado [...].

Também aqui, como já exposto, a hipótese será de legitimação extraordinária, agindo a pessoa jurídica de direito público como substituto processual, uma vez que, embora defenda interesse próprio na preservação de seu patrimônio, atuará, precipuamente, na defesa de um interesse primário (a tutela do erário), do qual é detentora toda a coletividade. Haverá, nesta hipótese, uma substituição processual *sui generis*, na qual o autor pleiteia em nome próprio e também alheio, ao mesmo tempo (GARCIA, Emerson; ALVES, Rogério Pacheco. *Improbidade administrativa*. 3. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 639-640).

No caso dos autos, o interesse do Município emerge claro, na medida em que foi notificado para restituir os recursos financeiros concedidos pela Secretaria de Estado da Saúde na gestão do requerido, os quais, conforme alegado, foram malversados pelo ex-gestor municipal, como apurado na prestação de contas enviada à Gerência Regional de Saúde - GRS.

Trata-se de verba pública que, por força de convênio com o Governo Estadual, foi efetivamente creditada nas contas do Município, consoante nota de empenho (f. 11) e ordem de pagamento bancária (f. 13), incorporando-se ao patrimônio da Municipalidade, constituindo sua receita.

Ao contrário do entendido na sentença em reexame, não se trata de pretensão de prestação de contas, cuja legitimidade seria atribuída somente ao ente que concedeu o crédito, pois tais contas já foram efetivamente prestadas e julgadas impróprias pelo ente concessor do crédito público. Trata-se, na verdade, de pretensão de ressarcimento da mencionada verba que, embora depositada na conta bancária do Município para o fim específico do convênio firmado junto à Secretaria de Estado da Saúde, não foi utilizada conforme estabelecido no termo de responsabilidade celebrado na gestão do requerido.

No mesmo sentido é a jurisprudência do STJ:

Processo civil. Ação de prestação de contas cumulada com indenização contra ex-prefeito. Execução de acordo ou convênio firmado com o Governo Federal. Legitimidade do Município. - 1. O prefeito municipal presta suas contas ao Tribunal de Contas. Imprópria a via eleita para fins de prestação de contas. 2. Incorporam-se ao patrimônio do Município os recursos por ele recebidos em virtude de acordo ou convênio com o Governo Federal. Portanto, tem ele legitimidade para pleitear indenização ou ressarcimento dos prejuízos que lhe foram causados por suposto ato ilícito praticado por ex-prefeito na execução do referido acordo ou convênio. Precedentes desta Corte. 3. Recurso especial provido (REsp 885.800/MG - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - j. em 28.10.2008 - DJe de 21.11.2008) (destaquei).

Direito processual civil. Celebração de convênio entre Estado e Município. Transferência de recursos. Pedido de devolução das quantias recebidas efetivado pelo Município contra ex-prefeito, diante da ocorrência de alegado prejuízo. Legitimidade ativa *ad causam*. Art. 267, inciso X, do CPC. Inaplicabilidade, na hipótese. Ausência de confusão processual. I - Recurso especial visando à reforma de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, que concluiu ser o Município parte legítima para cobrar de ex-prefeito recursos oriundos de convênio celebrado com o Estado, o qual teria sido descumprido. II - Defesa da tese, pelo recorrente, de que não tem o Município legitimidade ativa *ad causam*, ao argumento de que detém tal legitimidade apenas o Estado que celebrou o convênio. Isso porque somente a ele caberia perquirir sobre a correta utilização dos recursos repassados aos cofres municipais. III - Afirmação, ainda, de que, tendo o recorrente sido reeleito prefeito, houve a confusão entre autor e réu, de modo que deveria o processo ter sido extinto por força do disposto no art. 267, inciso X, do Código de Processo Civil. IV - Na esteira da firme jurisprudência desta colenda Corte, ‘não compete à Justiça Federal processar e

julgar ação de prestação de contas de ex-prefeitos, quando, em decorrência da celebração de convênio entre o Município e a União, os valores dos recursos federais foram creditados e transferidos à Municipalidade, incorporados, portanto, ao patrimônio deste', ante o desinteresse da União, em hipóteses tais (CC 36428/CE, Primeira Turma, 10.03.2003). V - O mesmo raciocínio jurídico aplica-se quando celebrado convênio entre o ente municipal e o Estado federado. Noutras palavras, tendo os valores decorrentes do convênio sido transferidos pelo Estado ao Município, há a sua incorporação ao patrimônio deste, de modo que não haveria interesse jurídico do Estado em demandar contra o ora recorrente a respeito de aplicação de recursos que não mais lhe pertencem. VI - Outrossim, é manifestamente improcedente a tese de que há confusão processual, *in casu*. No Estado de Direito, a figura da pessoa natural não se confunde com a do Estado. Note-se que o recorrente foi demandado em nome próprio, e não como representante do poder municipal, para responder pessoalmente por seus atos, tanto que não mais era prefeito do Município de Januária, à época do ajuizamento da ação. E, como os atos já haviam sido praticados à época em que prefeito, em nada altera esta situação o fato de ele ter sido posteriormente reeleito. VII - Recurso especial conhecido, porém desprovido. (REsp 980.082/MG - Relator: Ministro Francisco Falcão - Primeira Turma - j. em 13.11.2007 - DJe de 24.03.2008) (Destaquei).

Ademais, o interesse do Município de Raul Soares repousa não apenas na obrigação de restituir o valor transferido, acrescido de correção monetária, mas também nas consequências sociais e danos ao erário decorrentes da inexecução (total ou parcial) do objeto do convênio relativo à expansão da rede municipal de saúde, medida de evidente interesse público.

Assim, ainda que não tenha efetivamente restituído aos cofres estaduais o valor concedido por via de convênio, sob alegada impossibilidade financeira da gestão atual, não restam dúvidas dos prejuízos, material e imaterial, advindos da suposta conduta ímproba do requerido.

Registre-se que a só existência do débito já acarreta prejuízo ao Município, na medida em que constitui óbice à liberação de recursos por meio de novos convênios, a qual fica condicionada à regularização junto ao Estado, evidenciando o seu interesse na busca da responsabilização do ex-gestor causador do inadimplemento.

In casu, se as contas prestadas pelo réu foram julgadas irregulares e o Município está sofrendo as consequências da aplicação inadequada de recursos oriundos do convênio, que desencadeiam restrições ao crédito, impedem novos convênios e causaram prejuízos ao erário, indiscutível a sua legitimidade e o interesse para postular o ressarcimento e a aplicação das penalidades, não podendo ficar na "dependência" da atuação da União/Estado ou do próprio Ministério Público.

Não bastasse, como bem sinalizou a Procuradoria-Geral de Justiça no seu parecer (89v.), restou expresso na inicial o pedido de condenação do requerido nas sanções previstas na Lei de Improbidade Administrativa, sendo inequívoca a legitimidade ativa do Município

de Raul Soares para referido pedido (art. 17, *caput*, Lei nº 8.429/92).

Conclusão.

Mediante tais considerações, reformo a sentença no reexame necessário, para reconhecer a legitimidade ativa do Município de Raul Soares e determinar o retorno dos autos à origem para regular prosseguimento do feito até ulterior decisão.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

Nunciação de obra nova - Ação demolitória - Requisitos da legislação municipal - Regularização da construção

Ementa: Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova c/c demolitória. Construção que não atende aos requisitos da legislação municipal. Sem provas da regularização. Retorno ao estado anterior do imóvel.

- Por meio da ação de nunciação de obra nova e da ação demolitória, impede-se a conclusão e a permanência, respectivamente, de obra que não esteja de acordo com a legislação.

- Embora seja possível a regularização da construção, compete à parte comprovar que providenciou as medidas cabíveis para tanto, demonstrando, efetivamente, o interesse de regularizar a edificação, evitando medida mais drástica.

- Transcorridos mais de quatro anos sem qualquer iniciativa para amoldar a construção aos ditames legais, inexistente fato obstativo ao direito autoral, o que torna inevitável a determinação de retorno ao estado anterior do imóvel.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.12.030358-4/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: Fabiano Veiga Ribeiro, Rodrigo Antônio de Oliveira e outros - Apelado: Município de Juiz de Fora - Relator: DES. WILSON BENEVIDES

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 REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2015. - *Wilson Benevides* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WILSON BENEVIDES - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 82/85-v., mantida pela decisão de f. 87/87-v., proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias Municipais da Comarca de Juiz de Fora, Dr. Rodrigo Mendes Pinto Ribeiro, que julgou procedente a demanda de nunciação de obra nova c/c demolitória movida pelo Município de Juiz de Fora em desfavor de Rodrigo Antônio de Oliveira e Fabiano Veiga Ribeiro.

Irresignado, o primeiro réu argui, preliminarmente, em suas razões recursais às f. 90/94, a ocorrência de cerceamento de defesa, ao argumento de que não lhe foi concedida a oportunidade de se manifestar sobre a documentação de f. 77/79, colacionada pela Municipalidade autora.

Aduz ter sido violado o contraditório, porque, após a colação dos documentos informando como deveria ser o procedimento de regularização da construção, os réus não tiveram vista dos autos, havendo apenas uma certidão para a produção de provas.

Nesse contexto, defende que o Magistrado incorreu em erro, pois já teria facultado a produção probatória antes mesmo de conferir vista à parte ré e antes de sanear o processo. Com isso, sustenta ter havido a inobservância dos trâmites legais, o que levaria à nulidade do julgamento.

No mérito, assevera que a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora está preocupada com a segurança da construção, e não com a construção em si. Assim, propugna não haver risco algum; afinal, narra que a obra estaria sendo realizada por engenheiro responsável.

Acrescenta que a Lei municipal 12.530, de abril de 2012, conferiria ao recorrente todas as condições possíveis de regularizar a sua edificação, tendo apenas que se adequar às normas municipais.

Noutro giro, alega ter sido proferida decisão em primeira instância administrativa que nem sequer foi comunicada aos réus, pois o próprio ente federado requerente teria confessado não saber dizer quem recebeu e assinou o documento enviado.

Nesses termos, questiona o possível fato de o Município multar alguém sem saber quem, de fato, é essa pessoa.

Prossegue dizendo que a regularização da obra já está sendo providenciada junto à prefeitura, e essa atitude deve ser preferível à drástica medida de demolição da obra.

Por derradeiro, assevera que a problemática dos autos não se restringe a uma construção irregular, mas diz respeito à batalha de uma pessoa para conseguir edificar um bem, abarcando, então, o tema da sobrevivência com dignidade.

Dessa maneira, pleiteia a cassação da sentença ou que se confira à parte ré o direito de regularizar a sua obra, a fim de amoldá-la aos parâmetros legais, oferecendo-lhe prazo para tanto ou mesmo suspendendo a presente demanda.

O apelo foi recebido no efeito meramente devolutivo, e o agravo de instrumento interposto pelo apelante não foi conhecido, já que o recurso em questão deveria ter sido apresentado no eg. Tribunal de Justiça.

Intimado, o recorrido apresentou contrarrazões às f. 105/107, pretendendo, em suma, o desprovemento recursal.

É, em breve síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Antes de adentrar o mérito da discussão, é mister apreciar a preliminar de cerceamento de defesa.

Para sustentar aludida hipótese de nulidade do julgamento, o recorrente aduz que não lhe foi garantido manifestar-se sobre a documentação de f. 77/79, de modo que a intimação para a especificação de provas teria ocorrido precipitadamente, violando o regular trâmite processual.

Ora, não se pode perder de vista que, embora o despacho posterior à juntada dos documentos de f. 77/79 não tenha sido de “vista aos réus”, é certo que não houve o julgamento de plano, na medida em que foi devidamente oportunizada às partes a produção das provas que entendessem necessárias.

Em consulta ao *Diário do Judiciário eletrônico*, observa-se que foi publicado o seguinte:

Nunciação de Obra Nova 01405 - 0303584.98.2012. 8.13.0145. Autor: Município de Juiz de Fora; Réu: Rodrigo Antônio de Oliveira e outros => Vista às partes. Prazo de 0010 dia(s). Da produção e especificação de provas. Adv. - Luciana Dulce de Oliveira, Joaquim Eloy Rosa Bastos, Helder dos Santos Gomes (disponibilizada no DJe em 27.09.2012, p. 61).

Nada obstante, percebe-se que os requeridos ficaram completamente inertes, assumindo, pois, o risco de não instruírem o processo nem sequer examiná-lo antes de tão perigosa decisão.

Além disso, se entendia o apelante que não seria adequado o momento para a especificação de provas, deveria ter-se manifestado sobre isso àquela época, e não somente agora, em sede de apelação; pois o legislador vedou expressamente essa conduta no art. 473, do Código de Processo Civil, *in verbis*: “É defeso à parte discutir, no curso do processo, as questões já decididas, a cujo respeito se operou a preclusão”.

Nesse espeque, frisa-se que não pode o apelante imputar a sua própria inércia ao julgador da causa; afinal, se a parte deixou de efetivamente demonstrar que requereu a regularização da obra, isso não ocorreu por falta de oportunidade para fazê-lo.

Assim, rejeito a preliminar.

Inexistindo outras questões prévias a serem examinadas, passa-se ao cerne da controvérsia.

Verifica-se que o Município de Juiz de Fora ajuizou demanda de nunciação de obra nova c/c demolitória ao fundamento de que já teria havido processo administrativo infrutífero para o embargo das obras realizadas pelos réus sem a pertinente licença para construção e projeto aprovado pela Prefeitura, o que tornou necessária a intervenção jurisdicional.

A pretensão inaugural foi acolhida, consoante excerto do dispositivo da sentença lançado às f. 83/83-v, senão vejamos:

Ante o exposto, julgo procedente o pedido inicial, para, em definitivo embargar a obra realizada pelo réu, no endereço constante no exórdio e, caso a obra já tenha sido construída, julgo procedente o pedido inicial no que tange à ação demolitória, para condenar o réu a demolir o imóvel identificado na inicial, no prazo de 30 dias, ficando o Município autorizado a proceder com a demolição, uma vez esgotado o prazo acima concedido ao réu.

Para o caso de descumprimento desta sentença, no que tange aos embargos, fixo multa diária no valor de R\$ 100,00 até o limite de R\$ 20.000,00, sem prejuízo de majoração do valor, caso o mesmo se mostre insuficiente a impelir o requerido ao cumprimento desde *decisum*.

Porém, insurge-se o primeiro demandado/apelante contra o determinado no Juízo primevo, aduzindo que seria o caso de regularização da obra, na forma da Lei 12.530/2012, e não de tão drástica solução como o ato demolitório.

Inicialmente, é imprescindível ressaltar que os documentos contidos nos autos evidenciam que a lide em apreço se arrasta desde o ano de 2011.

Insta salientar que a Lei Municipal 12.530, de 19.04.2012, que “dispõe sobre a regularização de construções, reformas, modificações ou ampliações de edificações realizadas sem prévia licença da Prefeitura de Juiz de Fora e que não se enquadram nas Leis Municipais nºs 6.909 e 6.910, de 31 de maio de 1986” assim reza:

A Câmara Municipal de Juiz de Fora aprova e eu sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º As construções, reformas, modificações ou ampliações de edificações iniciadas até a data da publicação desta Lei e executadas sem o devido licenciamento da Prefeitura poderão ser regularizadas, desde que se encontrem concluídas e que sejam cumpridos os seguintes requisitos:

I - apresentação gráfica do levantamento arquitetônico da construção, em duas vias, sob requerimento protocolizado, devidamente assinado pelo responsável pelo levantamento, nos termos da legislação pertinente;

II - apresentação de declaração firmada pelo proprietário tomando ciência de que o poder público não se responsabiliza pela segurança e estabilidade do imóvel;

III - apresentação do título de propriedade do imóvel, devidamente atualizado;

IV - inexistência de débito sobre o imóvel, verificado pela Prefeitura;

V - inexistência de débito de Imposto Sobre Serviços de Qualquer Natureza (ISSQN) dos profissionais ou pessoas jurídicas envolvidas, verificado pela Prefeitura;

VI - apresentação de documentos complementares que porventura se façam legalmente necessários.

§ 1º Poderão requerer os benefícios desta Lei, diretamente ou através de procuração específica, os legítimos proprietários do imóvel ou detentores do direito real de uso sobre o imóvel, devidamente documentados.

§ 2º Também poderão usufruir dos benefícios desta Lei os pedidos de regularização que, na data de sua entrada em vigor, encontrem-se em tramitação na Prefeitura, desde que o interessado assim o solicite (grifamos).

Entretanto, do histórico de acontecimentos colhido do feito, constata-se que, em vez de efetivamente providenciar a regularização da edificação, desde o início o apelante se pôs apenas a divagar sobre a possibilidade contida na nova lei, senão vejamos.

Em 05.07.2011, foi lavrado um auto de infração (f. 16), no qual foi imputada à parte ré/apelante a conduta de “ter iniciado e estar construindo sem o devido alvará de licença para construção o projeto aprovado pela PJF”.

Na mesma ocasião também foi lavrado auto de embargo, conforme f. 17.

Dessa feita, não tendo sido apresentada qualquer defesa, no prazo concedido de 10 dias, foi imposta, administrativamente, a penalidade de multa (f. 21/23), sendo o processo administrativo encaminhado à Procuradoria Municipal, a fim de que adotasse as providências cabíveis. Nessa seara, foi ajuizada a presente demanda.

Nota-se, todavia, que, transcorridos mais de 4 (quatro) anos da lavratura dos autos de infração e de embargos (f. 16/17), a parte requerida/recorrente ainda não cuidou de regularizar a construção, consoante termos extraídos da própria petição recursal:

[...]

Senhores Desembargadores, o que podemos claramente observar é que a Prefeitura Municipal de Juiz de Fora - MG está preocupada com a segurança da construção, e não com a construção em si.

É necessário informar que, em questão de segurança, não existe nenhum tipo de risco, uma vez que a construção está sendo feita por engenheiro responsável, como se pode verificar f. 64/65, o que faz com que a presente ação fique restrita apenas a sua regularização, e não em uma possível demolição, como é o caso em tela da r. sentença.

[...]

Sendo assim, Excelências, a possibilidade de se regularizar a referida obra é total, tendo apenas o recorrente que se adequar às normas do Município de Juiz de Fora - MG e fim de história (f. 91).

Portanto, o âmago da questão é: existe a possibilidade de regularização da construção, como afirmado pelo apelante, mas em momento algum os réus cuidaram de comprovar que diligenciaram com o fito de tornar desnecessária a intervenção jurisdicional intentada pelo Município autor/apelado, mediante autorização para desfazimento da obra danosa.

É interessante elucidar que, com a ação de nunciação de obra nova, impede-se a conclusão de obra que não esteja de acordo com a Lei Municipal nº 6.909,

de 31.05.1986, “que dispõe sobre as edificações no Município de Juiz de Fora”.

Nesse sentido, é a lição de Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero:

A ação de nunciação de obra nova serve para impedir a prática de um ilícito consistente na violação da legislação sobre direito de vizinhança, na violação de normas municipais e na violação de limitações administrativas sobre a propriedade particular (MARINONI, Luiz Guilherme; MITIDIERO, Daniel. *Código de Processo Civil - comentado artigo por artigo*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2008).

Releva ponderar, outrossim, que a ação demolitória objetiva, igualmente, o desfazimento da obra danosa, modificando apenas o pressuposto quanto ao estado da construção, pois, aqui, esta já está finalizada, ao passo que na nunciação ela ainda está em andamento.

Logo, destaca-se que, em não havendo a devida regularização da edificação, não resta alternativa ao ente público senão a drástica medida autorizada no Juízo *a quo*.

Acerca da pretensão municipal, colaciona-se trecho de petição, à f. 76:

Diante de todo o exposto, é a presente para ratificar os termos da petição inicial, requerendo seja mantida a medida liminar da forma como deferida e confirmando-a ao final, bem como para requerer seja determinado que os réus somente prossigam na obra após regularizá-la junto à Prefeitura de Juiz de Fora, arcando com eventuais perdas e danos em caso de prejuízo ao Município Autor, e, caso assim não procedam, que seja ordenada a demolição daquilo que foi feito em detrimento da legislação, por prazo de 10 dias e com acompanhamento de profissional legalmente habilitado. (Destacamos.)

Dessarte, a lógica é: somente se deve preservar a construção caso fique comprovada a sua regularização, pois, do contrário, cabível o retorno ao *statu quo ante* do imóvel, com inevitável demolição.

A despeito disso, conforme já adiantado, vê-se que o apelado jamais cuidou de comprovar que, de fato, procurou a Administração Pública com a finalidade de amoldar a sua edificação aos ditames municipais.

Apesar de, na peça de encaminhamento (f. 88/89), o recorrente se referir à f. 56 como se retratasse requerimento de regularização da obra, apura-se do conteúdo de referido documento que ele versa, na realidade, sobre modificação do contribuinte de IPTU.

Nesse diapasão, diante da completa inexistência de qualquer pedido de providência junto ao ente municipal de regularização da edificação, não há falar em fato obstativo do direito autoral, pelo que se conclui que o apelante não se desincumbiu do ônus que lhe impõe o art. 333, II, do CPC, *in litteris*:

Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito;

II - ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (grifamos).

Por conseguinte, sem prova alguma do real interesse da parte ré/recorrida em atender às normas municipais para regularizar a obra, não resta outro caminho jurisdicional senão o de confirmar a sentença, acolhendo a pretensão da Municipalidade autora/apelada.

Pondera-se, entretanto, que essa decisão apenas ampara o direito do Município apelado ante a inobservância de suas normas pelos munícipes, o que não impede que a Administração Pública, por sua conveniência e oportunidade, decida oferecer à parte ré/apelante nova chance de regularizar a sua construção antes de adotar a medida drástica da demolição. Contudo, essa opção é da alçada exclusiva do ente público, não cabendo ao Judiciário determinar a que assim proceda.

Em face dos argumentos expendidos, rejeito a preliminar e, no mérito, nego provimento ao recurso, para manter incólume a sentença.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa, porém, a exigibilidade, em razão de se encontrar sob o pálio da gratuidade judiciária.

DES. RODRIGUES PEREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Senhor Presidente.

De acordo com o Relator, o qual, acertadamente, concluiu que cabia à parte ré regularizar a obra e, ainda, ponderou que a

[...] decisão apenas ampara o direito do Município apelado ante a inobservância de suas normas pelos munícipes, o que não impede que a Administração Pública, por sua conveniência e oportunidade, decida oferecer à parte ré/apelante nova chance de regularizar a sua construção antes de adotar a medida drástica da demolição. Contudo, essa opção é da alçada exclusiva do ente público, não cabendo ao Judiciário determinar que assim proceda.

Em síntese: A princípio ainda é possível evitar a medida drástica de demolição, mas, para tanto, cabe à parte interessada, comprovando estar disposta a regularizar a situação da obra, buscar uma nova chance junto à administração municipal.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

Cassação de mandato - Prefeito municipal - Processo político-administrativo - Vereadores impedidos - Convocação de suplentes - Ampla defesa - Contraditório

Ementa: Mandado de segurança. Processo político administrativo de cassação de mandato de prefeito. Não convocação dos suplentes de vereadores impedidos de

votar pelo recebimento da denúncia. Nulidade. Segurança concedida.

- O processo de cassação de mandato de prefeito pela Câmara, por infração político-administrativa, obedecerá ao procedimento previsto no Decreto-Lei 201/67, que prevê a convocação de suplente do vereador impedido de votar sobre a denúncia.

- A não convocação do suplente de vereador impedido de votar pelo recebimento da denúncia gera a nulidade inexorável do processo político-administrativo de cassação, diante da violação da garantia ao devido processo legal.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.15.032111-5/000 - Comarca de Jequiitinhonha - Impetrante: Prefeito Municipal de Monte Formoso, representado por Afonso Messias Pereira dos Santos - Impetrado: Presidente da Câmara Municipal de Monte Formoso representado por Maurício Gomes Barbosa - 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 CONCEDER A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 15 de dezembro de 2015. - *Geraldo Augusto de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - Trata-se de mandado de segurança, com pedido liminar, impetrado por Afonso Messias Pereira dos Santos contra ato do Exmo. Sr. Presidente da Câmara Municipal de Monte Formoso, consistente na violação ao devido processo legal para a instauração de processo político-administrativo com vistas à cassação do seu mandato de prefeito.

O impetrante informa que tramita na Câmara processo de cassação do seu mandato eletivo, baseado em denúncia formulada pelo vereador Edvaldo Gomes de Brito; que o presidente da Câmara é o seu substituto imediato, tendo em vista o falecimento do vice-prefeito antes mesmo da diplomação, razão pela qual não possui imparcialidade para conduzir os trabalhos relativamente ao acolhimento da denúncia e à instituição da comissão processante; que o vice-presidente da Câmara, com a eventual assunção do presidente ao cargo de prefeito, passaria à Presidência da Casa Legislativa, o que denota seu interesse na causa; e que o vereador Patrick Rodrigues Pinheiro é filho de Secretário Municipal, cargo de confiança do prefeito, o que também demonstra a sua imparcialidade. Assim, afirma que o vereador denunciante, o presidente e o vice-presidente da Câmara, bem como o vereador Patrick são impedidos, mas votaram

pela aprovação do parecer favorável ao acolhimento da denúncia, emitido pela Comissão de Legislação, Justiça e Redação.

Salienta que, na sessão legislativa de recebimento da denúncia, não foram convocados os suplentes dos vereadores impedidos, nos termos do art. 5º do DL 201/67; que, antes da votação, o presidente leu um ofício anônimo para persuadir os demais vereadores a acolherem a denúncia; que nenhum dos vereadores votantes possui a imparcialidade necessária para votar sobre o recebimento da denúncia, visto que quatro das acusações articuladas se relacionam a fatos possivelmente ocorridos no mandato anterior do impetrante, e os vereadores apenas aguardaram o transcurso da metade do atual mandato para deflagrar o processo de cassação, a fim de procederem à eleição indireta de um novo prefeito; que a denúncia contém atos infracionais sem prova suficiente para caracterizar o ilícito e sem que o fato possua tipificação no art. 4º do DL 201/67.

Aduz que o presidente não fez constar na ata as razões do seu impedimento, ferindo o princípio da publicidade; e que o processo de cassação de Prefeito, por infrações político-administrativas, deve observar rigorosamente o rito previsto no art. 5º do DL 201/67, sob pena de violação ao devido processo legal.

Alega que lhe foi atribuída infração político-administrativa porque teria permitido a um particular fazer uso de um bem público, sem licitação, em desacordo com as Leis 8.666/93, 8.429/92, LOM e DL 201/67, sendo que a irregularidade, caso comprovada, constitui crime de "uso indevido de bens público" ou "peculato de uso", tipificado no art. 1º do DL 201/67, cuja competência para analisar é do Poder Judiciário. Sustenta que as fotografias anexadas ao processo de cassação não permitem afirmar a ilegalidade do ato, mas apenas o fato de um particular ter feito uso de um bem público, revelando-se abusiva a instauração do procedimento político-administrativo.

Sustenta a desnecessidade de certame licitatório e/ou de prévia autorização legislativa para a simples autorização ou permissão de uso de bem público, direcionadas aos atos precários. Destaca que cedeu ao particular o espaço público, onde se encontrava uma quadra esportiva desativada por conta das avarias insanáveis que o bem possuía, conforme laudo técnico da engenharia, realizado antes do decreto de autorização de uso, não havendo que se falar em "negligência na defesa do bem público"; que a autorização para o particular exercer no local sua atividade profissional (produção semiartesanal de blocos de cimento para alvenaria) não representa prejuízos ao erário ou dolo do agente público para a caracterização de improbidade administrativa.

Em caráter liminar, requer a declaração de nulidade do ato legislativo referente ao recebimento da denúncia, do Decreto Legislativo nº 001/2015, que instituiu a Comissão Processante nº 001/2015, e de todos os atos e diligências realizados pela referida Comissão com vistas a

investigar suposta infração político-administrativa cometida pelo impetrante. Ao final, pugna pela concessão da ordem impetrada para confirmar os pedidos liminares (f. 02/31).

Liminar parcialmente deferida, apenas para suspender temporariamente a tramitação do processo político-administrativo relativo à Comissão Processante nº 001/2015 (f. 84/85).

Regularmente notificada, a autoridade impetrada inicialmente requer a redistribuição do feito por dependência ao MS nº 0271880-12.2015.8.13.0000, diante da prevenção do eminente Desembargador Raimundo Messias Junior. Entende que o devido processo legal foi assegurado ao impetrante, mesmo sem a convocação dos suplentes dos vereadores impedidos, já que o quórum mínimo necessário para o recebimento da denúncia restou observado, estando suprida a irregularidade. Considera que a convocação simultânea dos suplentes “em nada mudaria os rumos do processo político-administrativo”. Assevera que o parecer da Comissão de Legislação, Justiça e Redação apenas analisou se a denúncia obedecia aos requisitos do art. 5º, I, do DL 201/67, e que sequer há exigência legal de sua submissão ao plenário.

Salienta que o impetrante somente na via judicial suscita a suposta nulidade do ato de recebimento da denúncia, pela falta de convocação dos suplentes dos vereadores impedidos, sendo certo que a matéria não foi alegada na Comissão Processante. Sustenta que, por analogia ao princípio da instrumentalidade das formas e sob pena de preclusão, o ato atacado não pode ser anulado por ausência de prejuízo à parte e por não ter sido alegada na primeira oportunidade oferecida ao acusado.

Afirma que não existe previsão legal para a convocação do suplente do presidente da Câmara Municipal, sobretudo porque seu voto é necessário apenas para “completar o quórum para recebimento da denúncia”, o que não ocorreu no caso concreto, não estando impedido de presidir a reunião. Salienta que a própria lei coloca o presidente do Legislativo como sucessor do chefe do Executivo, no caso de vacância do titular do cargo e seu vice, o que descaracteriza a alegação de impedimento por interesse.

Sustenta que a denúncia foi regularmente apresentada, com a indicação de provas, cuja instrução plena deve ser feita no processo político-administrativo; que o impetrante confessou a prática das 5 acusações contidas no processo de cassação, tendo apenas apresentado justificativas diversas para os atos ilícitos; que a Comissão Processante afastou devidamente a alegação de impedimento do vereador Patrick no parecer final.

Salienta que, no caso de vacância do cargo de presidente da Câmara do Município de Monte Formoso, proceder-se-á a nova eleição da mesa diretora, não havendo que se falar em interesse do vice-presidente no julgamento da denúncia contra o impetrante; que o

impedimento do presidente é decorrência lógica do fato de somente votar para completar o quórum.

Aduz que “a cessão da quadra esportiva” a particular não está revestida de legalidade, por conter cláusulas contratuais, não ser precária, de prazo curto ou para atender uma necessidade transitória, além de ter se perpetuado no tempo; que “as acusações são sérias e devem ser amplamente investigadas pelo Poder Legislativo, tratando-se, inclusive, de matéria *interna corporis*”; e que o fato embasador de processo de cassação pode configurar ilícito penal, civil e, concomitantemente, infração político-administrativa (f. 90/91 e 95/130).

O pedido de reconhecimento de prevenção foi indeferido à f. 675.

Manifestação da d. Procuradoria de Justiça pela denegação da ordem (f. 678/683).

É o relatório.

O impetrante ingressou com a presente demanda a fim de anular o ato da autoridade impetrada consistente na instauração de processo político-administrativo com vistas à cassação do seu mandato de prefeito.

Inicialmente, observo que, no saneamento do processo, indeferi o pedido de reconhecimento da prevenção, na medida em que o impetrado não anexou cópia da petição inicial do MS nº 0271880-12.2015.8.13.0000, anteriormente impetrado e distribuído ao eminente Desembargador Raimundo Messias Junior, envolvendo as mesmas partes, para se concluir se lhes são comuns o pedido ou a causa de pedir, com o risco de serem proferidas decisões conflitantes nas ações eventualmente conexas.

Contra tal decisão não houve a interposição de recurso.

De qualquer forma, consultando o endereço eletrônico deste eg. TJMG, acrescento que, quando do ajuizamento do presente *mandamus*, a inicial do MS nº 0271880-12.2015.8.13.0000 já havia sido indeferida, em decisão monocrática do eminente Desembargador Raimundo Messias Junior, em que pese ainda não tenha transitado em julgado, devido à interposição de agravo interno para a 2ª Câmara Cível, que também não restou provido (DJe de 13.11.2015).

Ademais, analisando a decisão monocrática proferida pelo eminente desembargador e o acórdão do agravo interno, conclui-se que as causas de pedir entre as ações constitucionais são distintas (<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/decisaoResultado.do?numeroRegistro=1&totalLinhas=1&linhasPorPagina=10&numeroUnico=0271880-12.2015.8.13.0000&pesquisaNumero=Pesquisar>), não havendo risco de decisões conflitantes.

Pois bem.

Em sede de apuração de infração político-administrativa de prefeito, a competência é da Câmara Municipal, em toda a sua plenitude, que deve cuidar de garantir ao processado as garantias inerentes aos acusados em geral.

Embora caiba ao Legislativo julgar e fiscalizar as ações do Executivo, não está dispensado de proceder conforme a legalidade.

Com efeito, o processo político-administrativo tem natureza parajudicial e caráter punitivo, por isso se sujeita às formalidades legais, devendo instalar o contraditório administrativo e facultar ao interessado os meios de defesa que lhe são constitucionalmente garantidos.

A Constituição Federal é expressa: “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” (art. 5º, LV), sendo certo que ninguém será privado dos seus direitos sem o devido processo legal (art. 5º, LIV).

Na hipótese, na 3ª reunião ordinária da sessão legislativa do dia 02.03.2015, com a presença de 9 (nove) vereadores, incluindo o presidente da Casa, houve votação para o recebimento da denúncia formulada pelo Vereador Edvaldo Gomes de Brito contra o impetrante, sem a convocação do vereador suplente do denunciante, impedido de votar, nos termos do art. 5º, I, do DL 201/67, e do presidente da Câmara, ora impetrado, que, no caso específico dos autos, possui interesse direto no resultado do processo político-administrativo, por ser o substituto imediato do chefe do Executivo local, caso haja a eventual cassação do mandato do impetrante, tendo em vista o falecimento do vice-prefeito antes mesmo da diplomação. Note-se que a denúncia foi recebida, à unanimidade, por 7 (sete) votos, abstendo-se o presidente e o denunciante.

O processo de cassação de mandatos é processo eminentemente político, ainda que a lei procure cercar o acusado de garantias mínimas, como o indispensável julgamento idôneo e imparcial, assim como o respeito às formalidades legais:

Art. 5º O processo de cassação do mandato do Prefeito pela Câmara, por infrações definidas no artigo anterior, obedecerá ao seguinte rito, se outro não for estabelecido pela legislação do Estado respectivo:

I - A denúncia escrita da infração poderá ser feita por qualquer eleitor, com a exposição dos fatos e a indicação das provas. Se o denunciante for vereador, ficará impedido de votar sobre a denúncia e de integrar a Comissão processante, podendo, todavia, praticar todos os atos de acusação. Se o denunciante for o Presidente da Câmara, passará a Presidência ao substituto legal, para os atos do processo, e só votará se necessário para completar o quórum de julgamento. Será convocado o suplente do Vereador impedido de votar, o qual não poderá integrar a Comissão processante. (Grifei.)

O impetrado entende que o devido processo legal foi assegurado ao impetrante, mesmo sem a convocação dos suplentes dos vereadores impedidos, já que o quórum mínimo necessário para o recebimento da denúncia (2/3 dos membros do Legislativo) restou observado, estando suprida a irregularidade.

Com a devida vênia, em que pese respeitado o quórum, a lei impõe, como condição inexorável para a validade da deliberação/procedimento de recebimento

da denúncia, a convocação do respectivo suplente na hipótese de impedimento de qualquer vereador de participar da votação.

O processo político-administrativo está sujeito aos rigores formais da norma de regência, diante da natureza punitiva da eventual penalidade aplicada, conforme oportuna lição do saudoso Professor Hely Lopes Meirelles: “Trata-se de um processo político-administrativo (e não legislativo), de natureza parajudicial e de caráter punitivo, por isso mesmo sujeito aos rigores formais e à garantia de ampla defesa” (*Direito municipal brasileiro*, 10. ed., p. 607).

O processo para cassação de prefeito deve ser isento de irregularidades formais, cuja desobediência invalida os atos nele praticados e o próprio julgamento da respectiva infração político-administrativa, como já decidido por este colendo TJMG:

Administrativo e constitucional. Prefeito. Infração político-administrativa. Recebimento da denúncia. Votação. Quórum qualificado. Vereador impedido. Nulidade. Comissão processante. Proporcionalidade dos partidos políticos na sua composição. Inobservância. Competência. Art. 106, I, c, da CE/MG. Perda de objeto. Deserção. Inocorrência. - Em se tratando de processo de cassação de mandato do prefeito pela Câmara, por infrações político-administrativas, existindo hipótese de impedimento de qualquer vereador de participar da votação para recebimento da denúncia, deve ser convocado o respectivo suplente, condição sem a qual a deliberação não poderia ocorrer, pena de verificar a nulidade do procedimento (MS 1.0000.07.454319-0/000, Rel. Des. Edilson Fernandes, DJ de 12.02.2008).

Constitucional e administrativo. Mandado de segurança. Recebimento de denúncia contra prefeito. Quórum qualificado. Vereador impedido. Necessidade de convocação do suplente. [...]. - Em caso de impedimento de vereador na citada deliberação, é indispensável a convocação de seu suplente, nos termos do art. 5º, inciso I, do Decreto Lei 201/67 (MS 1.0000.07.461698-8/000, Rel.º Des.º Maria Elza, DJ de 13.03.2008). (Destaquei.)

Com tais razões, concede-se a segurança, para anular o ato legislativo referente ao recebimento da denúncia, o Decreto Legislativo nº 001/2015, que instituiu a Comissão Processante nº 001/2015, e todos os atos e diligências posteriormente realizados pela referida Comissão com vistas a investigar suposta infração político-administrativa cometida pelo impetrante, visando à cassação de seu mandato de prefeito.

Custas, na forma da lei. Sem honorários advocatícios.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARMANDO FREIRE, ALBERTO VILAS BOAS, WASHINGTON FERREIRA e MAGID NAUEF LÁJAR (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Retificação de registro civil - Registro de nascimento - Modificação do sobrenome da genitora - Posterior casamento - Acréscimo do patronímico adotado - Possibilidade

Ementa: Retificação de registro civil. Registro de nascimento. Modificação do sobrenome da genitora. Posterior casamento. Acréscimo do patronímico adotado. Cabi-mento. Sentença reformada.

- O registro civil é o documento necessário à prática dos mais diversos atos da vida civil, devendo refletir de forma fiel a veracidade das informações, incluídas as relativas à filiação.

- A Lei nº 8.560/92, no seu art. 3º, parágrafo único, ressalva o direito de averbar alteração do patronímico materno, em decorrência do casamento, no termo de nascimento do filho.

- Afigura-se pertinente a retificação do registro civil dos autores para que nele se averbe o atual sobrenome da genitora, alterado em razão do matrimônio com o pai dos requerentes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.14.035647-9/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: M.P.R.S. e outro, representados por sua mãe, F.S.F.R., e J.M.R.S. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de apelação interposta por menores impúberes, representados por sua mãe, contra decisão de f. 29/29-v., que julgou improcedente o pedido inicial.

Na peça recursal de f. 31/35, insurgem-se os apelantes contra a decisão monocrática, argumentando, dentre outras teses, que entendem justificável a reforma da decisão, que a modificação do nome da mãe em razão do casamento com o pai dos menores configura justo motivo para a retificação do registro de nascimento dos filhos.

Na esteira das decisões citadas em seu recurso, os apelantes alicerçam o seu pedido de reforma da sentença, pugnando, ao final, pelo seu provimento.

Remetidos os autos a este eg. Tribunal e aberta vista à Procuradoria-Geral de Justiça, esta emite o r. parecer de f. 42/44, opinando pelo provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque próprio, tempestivo, isento de preparo e regularmente processado.

Trata-se de ação de retificação de registro civil, na qual os autores pretendem adequar o nome que sua genitora passou a adotar, para inseri-lo nos seus registros, em decorrência do casamento, ou seja, F.S.F.R.

Assim, há de se permitir a retificação do nome da genitora em virtude do matrimônio contraído com o genitor, uma vez que representa a realidade da identidade dos apelantes, mesmo porque o registro civil é o documento necessário para a prática dos mais diversos atos da vida civil e deve refletir a veracidade das informações, incluídas as relativas à filiação.

Assim, tendo os pais dos apelantes oficializado a união através do casamento, conforme demonstram os documentos constantes dos autos, f. 13, entendo pertinente a retificação do registro civil dos autores para que nele se averbe o atual sobrenome da genitora, a fim de que deles passe a constar F.S.F.R.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, para determinar a retificação do registro civil dos autores, para acrescentar ao nome da genitora o sobrenome "R.". Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de consignação em pagamento - Depósito insuficiente - Efeitos - Quitação parcial da obrigação - Cabimento - Fixação de honorários advocatícios - *Reformatio in pejus* - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação de consignação em pagamento. Depósito insuficiente. Efeitos. Quitação parcial da obrigação. Cabimento. Fixação de honorários advocatícios. *Reformatio in pejus*. Impossibilidade.

- Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada. Sendo o depósito insuficiente, pode haver a complementação na fase de liquidação da sentença.

- Impossibilidade de reforma do julgado no que tange à fixação de honorários advocatícios ante a incidência da *reformatio in pejus*.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.077335-1/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Nilma da Penha
Cardoso Pereira - Apelado: Claudomiro Pereira Damião
- Relatora: DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO**

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, 4 de novembro de 2015. - *Shirley Fenzi Bertão* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SHIRLEY FENZI BERTÃO - Trata-se de recurso de apelação aviado por Nilma da Penha Cardoso Pereira, insurgindo-se contra a sentença de f. 87/89, proferida nos autos da ação de consignação em pagamento por ela ajuizada em desfavor de Claudomiro Pereira Damião, na qual o MM. Juiz de Direito *a quo* julgou parcialmente procedente o pedido inicial e declarou extinta a obrigação da consignante até o montante da importância depositada em juízo. Fixou, ainda, os honorários advocatícios em R\$2.000,00 (dois mil reais), e, considerando ter havido sucumbência recíproca, determinou que a consignante arcase com 80% das custas e honorários advocatícios, ficando a cargo do réu o restante.

Em suas razões, a apelante requereu a reforma da sentença para que seja reconhecida a total extinção da obrigação, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito. Sustentou, para tanto, que o réu expressamente manifestou sua concordância com os valores depositados, requerendo, em mais de um momento, o levantamento dos aluguéis. Ademais, alegou que os honorários advocatícios devem ser estipulados tendo como base o valor depositado pela consignante e levantado pelo réu.

Em contrarrazões, o apelado suscitou preliminar de inépcia da petição inicial, tendo em vista que a apelante não teria apresentado, em seu recurso, as razões de fato e de direito pelas quais entende que a sentença deve ser reformada. No mérito, requereu a manutenção da decisão monocrática (f. 107/115).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, cumpre salientar que as contrarrazões recursais foram apresentadas intempestivamente. Com efeito, a publicação da decisão que determinou a intimação do réu para sua apresentação, segundo a certidão acostada à f. 105, deu-se no dia 26.05.2015, terça-feira. O prazo de 15 dias para o apelado manifestar-se iniciou no dia 27.05.2014, findando-se em 10.05.2015, quarta-feira. Porém, as contrarrazões só foram protocoladas em 16 de junho de 2015, portanto fora do prazo legal, motivo pelo qual deixo de analisá-las.

Insurge-se Nilma da Penha Cardoso Pereira contra a sentença de f. 87/89, que julgou parcialmente procedente o pedido de consignação em pagamento e liberou valores em favor do apelado.

Sobre a consignação em pagamento, são os importantes ensinamentos de Luiz Guilherme Marinoni:

Mencionada pelo art. 334 do CC/2002 brasileiro, a consignação, consistente no depósito judicial ou extrajudicial da coisa devida, tem a mesma força liberatória que o pagamento. Em que pese seja o pagamento a forma normal de extinção das obrigações, é evidente que haverá situações em que essa solução não será possível. Desse modo, sempre que estiver diante de mora do credor em aceitar o cumprimento da prestação (*mora accipiendi*) ou então quando for impossível o pagamento por motivos não imputáveis ao devedor, poderá este exonerar-se da obrigação por meio da consignação em pagamento (MARINONI, Luiz Guilherme. Procedimentos especiais. In: MARINONI, Luiz Guilherme; ARENHART, Sérgio Cruz. *Curso de processo civil*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009, v. 5, p. 45).

Por seu turno, vejamos o art. 335 do Código Civil:

Art. 335. A consignação tem lugar:

- I - se o credor não puder, ou, sem justa causa, recusar receber o pagamento, ou dar quitação na devida forma;
- II - se o credor não for, nem mandar receber a coisa no lugar, tempo e condição devidos;
- III - se o credor for incapaz de receber, for desconhecido, declarado ausente, ou residir em lugar incerto ou de acesso perigoso ou difícil;
- IV - se ocorrer dúvida sobre quem deva legitimamente receber o objeto do pagamento;
- V - se pender litígio sobre o objeto do pagamento.

Afere-se, portanto, que a consignação em curso se sustenta na hipótese do art. 335, I, do Código Civil, visto que, segundo afirmado pela consignante, o consignado recusou-se a receber os aluguéis dos quais era credor.

No presente caso, verifica-se que a apelante realizou contrato de locação de imóvel pertencente ao apelado, para fins residenciais, pelo prazo de 30 (trinta) meses, iniciando-se no dia 30 de dezembro de 2009 e findando-se em 20 de dezembro de 2012.

A consignante, na exordial, afirmou que, após o término do supracitado prazo, o contrato foi renovado por tempo indeterminado. Salientou, ainda, que o valor dos aluguéis deveria ser reajustado a partir do pagamento do aluguel referente ao mês de dezembro de 2012.

Assim, informou que foi feito novo cálculo dos valores a serem pagos mensalmente ao apelado, reajustando-os com base no IGPM (Índice Geral de Preços de Mercado). Após proceder ao reajuste, a consignante procurou a imobiliária para efetuar o pagamento, a qual teria recusado receber, tendo em vista que, segundo noticiou, o valor do aluguel seria no importe de R\$1.000,00 (mil reais). Ela, então, teria tentado pagar diretamente ao réu, dono do imóvel, o qual, pelo mesmo motivo acima exposto, deixou de receber o aluguel.

Pois bem.

Verifica-se, da análise dos autos, que a consignante realizou o depósito judicial de aluguéis referentes a 7 (sete) meses (f. 16, 19, 24, 28, 31, 43, 48), tendo o requerido aceitado os valores depositados, motivo pelo qual, à f. 85, foi expedido alvará.

Entretanto, tendo em vista que restou devidamente demonstrado que a consignante deixou de efetuar os depósitos ou de comprovar o pagamento de todos os aluguéis no decorrer do processo, não havendo, ainda, prova de que a apelada desocupou o imóvel nesse ínterim, o Juiz de primeiro grau julgou parcialmente procedente o pedido inicial para declarar a extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada.

Insta salientar que o fato de o apelado ter aceitado os valores depositados judicialmente pela consignante, com o consequente levantamento, não é capaz de gerar a extinção de toda a obrigação, haja vista que os depósitos realizados foram insuficientes para tanto, ou seja, não abarcaram todos os aluguéis devidos, mas apenas parte deles, conforme se vê do documento juntado à f. 104 e da análise dos comprovantes acostados aos autos.

Com efeito, o disposto no art. 67, IV, da Lei do Inquilinato corrobora esse entendimento ao prever que:

Art. 67. Na ação que objetivar o pagamento dos aluguéis e acessórios da locação mediante consignação, será observado o seguinte:

[...]

IV - não sendo oferecida a contestação, ou se o locador receber os valores depositados, o juiz acolherá o pedido, declarando quitadas as obrigações, condenando o réu ao pagamento das custas e honorários de vinte por cento do valor dos depósitos;

Desta forma, verifica-se que o magistrado apenas poderá declarar quitada a obrigação caso o consignante efetue o depósito relativo a todos os valores por ele devidos.

Havendo apenas o depósito parcial dos aluguéis, como ocorreu no presente caso, a ação deve ser julgada parcialmente procedente, conforme procedeu o Magistrado *a quo*. É este o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Civil e processual civil. Ação de consignação em pagamento. SFH. Violação do art. 535 do CPC. Inexistência. Depósito insuficiente. Efeitos. Quitação parcial da obrigação. Cabimento. Indicação do valor devido. Agravo regimental desprovido. 1. A omissão a que se refere o inciso II do art. 535 do CPC é aquela que recai sobre ponto que deveria ter sido decidido e não o foi, e não sobre os argumentos utilizados pelas partes. Na espécie, o Tribunal local manifestou-se expressamente acerca dos temas necessários à integral solução da lide, malgrado não tenha acolhido os argumentos suscitados pelo recorrente, o que não inquina a decisão recorrida do vício de omissão. 2. Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação, até o montante da importância consignada. Sendo o depósito insuficiente, pode haver a complementação na fase de

liquidação da sentença. 3. Mostra-se ausente o interesse de agir quanto ao pleito de que a suficiência dos depósitos seja apurada apenas na fase de liquidação quando a sentença da ação de consignação já o fez, mormente com base em perícia realizada nos autos. 4. Agravo regimental não provido (STJ - AgRg no REsp: 535276 RS 2014/0149973-1, Relator: Ministro Raul Araújo, j. em 07.05.2015, Quarta Turma, Publicação: DJe de 1º.06.2015).

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ações conexas de consignação em pagamento e de cobrança. Cota condominial. Injusta recusa do credor. Depósito insuficiente. Procedência parcial. Sucumbência recíproca. Decaimento mínimo. 1. A jurisprudência desta Corte orienta-se no sentido de que, havendo injusta recusa do credor, de um lado, e depósito insuficiente pelo devedor, de outro, a hipótese é de acolhimento parcial do pedido de consignação no montante depositado, o que caracteriza a sucumbência recíproca. 2. Caso em que foi declarada injusta a recusa do condomínio por cobrança abusiva de encargos e apurada diferença mínima do valor devido com o depósito efetuado pela condômina, o que enseja a aplicação do parágrafo único do art. 21 do CPC. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ, Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti, Julgamento: 09.09.2014, T4 - Quarta Turma).

Processual civil. Agravo. Recurso especial. Ação de consignação em pagamento. Depósitos insuficientes. Quitação parcial da obrigação. Ônus sucumbenciais. - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação, até o montante da importância consignada. - Na hipótese de procedência parcial dos pedidos, os ônus de sucumbência devem ser suportados por ambas as partes. - Agravo não provido (AgRg nos EDcl no REsp 1223520/MS, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 09.10.2012, DJe de 15.10.2012).

Processual civil. Recurso especial. Prequestionamento. Tema central. Consignação em pagamento. Depósito parcial. Procedência na mesma extensão. Alienação fiduciária. Busca e apreensão. Adimplemento substancial. Improcedência. Possibilidade. Desprovido. [...] II. 'Esta Corte de Uniformização Infraconstitucional firmou entendimento no sentido de que o depósito efetuado a menor em ação de consignação em pagamento não acarreta a total improcedência do pedido, na medida em que a obrigação é parcialmente adimplida pelo montante consignado, acarretando a liberação parcial do devedor. O restante do débito, reconhecido pelo julgador, pode ser objeto de execução nos próprios autos da ação consignatória (cf. REsp nº 99.489/SC, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 28.10.2002; REsp nº 599.520/TO, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, DJ de 01.02.2005; REsp nº 448.602/SC, Rel. Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ de 17.02.2003; AgRg no REsp nº 41.953/SP, Rel. Ministro Aldir Passarinho Júnior, DJ de 06.10.2003; REsp nº 126.326/RJ, Rel. Ministro Barros Monteiro, DJ de 22.09.2003) (REsp 613552/RS, Rel. Min. Jorge Scartezini, Quarta Turma, Unânime, DJ: 14.11.2005, p. 329). IV. Recurso especial a que se nega provimento (REsp nº 912.697/RO, Rel. Min. Aldir Passarinho Junior, 4ª Turma, DJe de 25.10.2010).

Agravo regimental em agravo de instrumento. Ação de consignação em pagamento. SFH. Depósitos insuficientes. Quitação parcial da obrigação. Afastamento da extinção do feito. Recurso improvido. I - Na ação de consignação em pagamento, a insuficiência do depósito não conduz à

improcedência do pedido, mas sim à extinção parcial da obrigação até o montante da importância consignada, que poderá ser futuramente complementada. II - Recurso improvido (AgRg no Ag 1041570/DF, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 16.09.2008, DJe de 30.09.2008).

Destarte, não merece reforma a sentença, neste ponto.

A apelante alega, ainda, que os honorários advocatícios devem ser estipulados tendo como base o valor depositado pela consignante e levantado pelo réu, conforme preceitua o art. 67, IV, da Lei do Inquilinato.

No caso concreto, o Juiz *a quo* fixou os honorários advocatícios em R\$2.000,00 e condenou a autora ao pagamento de 80%; e o réu ao pagamento de 20% desse valor.

De fato, consoante a regra disciplinada no art. 67, IV, da Lei do Inquilinato, que prevalece sobre o art. 20 do CPC, os honorários devem ser fixados em 20% do valor depositado na ação de consignação em pagamento.

Entretanto, com o intuito de evitar a configuração de *reformatio in pejus*, mantenho o valor dos honorários conforme fixados na decisão *a quo*, uma vez que a soma dos depósitos realizados pela apelante superará o valor de R\$2.000,00 estipulados pelo Magistrado de primeiro grau como valor dos honorários, fazendo com que a recorrente tenha que arcar com quantia superior à determinada na sentença, já que a distribuição dos ônus sucumbenciais se deu na proporção de 80% para a consignante e 20% para o consignado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas processuais e honorários advocatícios, conforme definido na sentença; e custas recursais, pela apelante, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da assistência judiciária gratuita.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

DPVAT - Foro competente - Domicílio da seguradora (agências/sucursais) - Possibilidade - Art. 94 do Código de Processo Civil, art. 7º da Lei nº 6.194/1974 e art. 4º, §§ 3º e 4º, da Resolução nº 273/2012 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) - Precedentes do STJ

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Acidente de trânsito. Seguro DPVAT. Foro competente. Domicílio da seguradora agências/sucursais. Possibilidade. Recurso não provido.

- Excepcionando a regra geral, o parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil determina ser do

foro do domicílio do autor ou do local do fato a competência para o processamento das ações decorrentes de acidente de trânsito. Nada impede, contudo, que o autor abra mão de tal privilégio e atenda à regra geral, insculpida no art. 94 do CPC, ajuizando a ação no foro do domicílio do réu.

- A seguradora que opera no sistema de pagamentos do seguro DPVAT e possui agências/sucursais poderá ser demandada em sua sede ou em qualquer uma das agências, a teor do art. 94 do Código de Processo Civil, e considerando-se sua obrigação solidária quanto ao pagamento do seguro obrigatório por força do art. 7º da Lei nº 6.194/1974 e §§ 3º e 4º do art. 4º da Resolução nº 273/2012 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP).

Agravo de instrumento não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.14.119764-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: MBM Seguradora S.A. - Agravada: Stefania Stefani Amancio - 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, 24 de novembro de 2015. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por MBM Seguradora S.A. contra decisão proferida pelo Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte/MG, que, nos autos da exceção de incompetência em curso na ação de cobrança, que foi ajuizada por Stefania Stefani Amancio, julgou improcedente a exceção de incompetência, que pretendia fossem remetidos os autos para a Comarca de Uberlândia, sob entendimento de que não há irregularidade quanto à escolha do foro elegido pelo excepto, já que estabelece o Código de Processo Civil que três foros distintos podem ser escolhidos para o ajuizamento da ação reparatória: a) no foro do domicílio da parte ré, a teor do art. 94, *caput*; b) no foro do domicílio da parte autora (art. 100, parágrafo único, primeira parte); c) no local do fato (art. 100, parágrafo único, segunda parte), f. 08-TJ.

Argumenta a agravante, em síntese, que a lei processual civil estabelece, no art. 100, parágrafo único, que o foro competente para as demandas atinentes a acidentes de veículos será o do domicílio do autor ou do local do fato; assim, os casos relativos à cobrança de indenização do seguro DPVAT excluem a regra geral estabelecida no art. 94 do CPC, cabendo ao autor a escolha

entre duas possibilidades, o foro de seu domicílio ou o do local do fato. Requer a concessão do efeito suspensivo e, ao final, seja provido o recurso para reforma da decisão agravada.

No despacho que recebeu o recurso, foi concedido o efeito suspensivo à decisão agravada.

Prestadas as informações pelo Juízo *a quo*, este manteve a decisão primeva.

Em contraminuta, a agravada rechaça a pretensão recursal e pugna pelo não provimento do agravo.

É esse, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do agravo de instrumento interposto, visto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Examinando-se os autos, observa-se que não assiste razão ao agravante.

O Superior Tribunal de Justiça já se posicionou sobre o foro competente para conhecimento, processamento e julgamento das ações de cobrança de indenização do seguro DPVAT, a saber:

Processual civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Art. 543-C do CPC. Ação de cobrança. Acidente de veículos. Seguro obrigatório de danos pessoais causados por veículos automotores de vias terrestres. DPVAT. Demanda de natureza pessoal. Faculdade do autor na escolha do foro para ajuizamento da ação. Foro do domicílio do réu. Art. 94, *caput*, do CPC. Local do acidente ou de seu domicílio. Art. 100, parágrafo único, do CPC. 1. Para fins do art. 543-C do CPC: Em ação de cobrança objetivando indenização decorrente de Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Vias Terrestres - DPVAT, constitui faculdade do autor escolher entre os seguintes foros para ajuizamento da ação: o do local do acidente ou o do seu domicílio (parágrafo único do art. 100 do Código de Processo Civil); bem como, ainda, o do domicílio do réu (art. 94 do mesmo diploma). 2. No caso concreto, recurso especial provido (REsp 1357813/RJ - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Segunda Seção do STJ - j. em 11.09.2013, *DJe* de 24.09.2013.)

Ressalte-se que a obrigação pelo pagamento do seguro obrigatório DPVAT é solidária e de todas as seguradoras que operam no sistema, por força do art. 7º da Lei nº 6.194/1974, consoante entendimento do Tribunal de superposição:

Direito civil. Recurso especial. Seguro DPVAT. Ação de complementação de indenização securitária. Legitimidade de seguradora diversa da que realizou o pagamento a menor. Solidariedade passiva. Incidência do art. 275, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002. 1. A jurisprudência é sólida em afirmar que as seguradoras integrantes do consórcio do seguro DPVAT são solidariamente responsáveis pelo pagamento das indenizações securitárias, podendo o beneficiário cobrar o que é devido de qualquer uma delas. 2. Com efeito, incide a regra do art. 275, *caput* e parágrafo único, do Código Civil de 2002, segundo a qual o pagamento parcial não exime os demais obrigados solidários quanto ao restante da obrigação, tampouco o recebimento de parte da dívida induz a renúncia da solidariedade pelo credor. 3. Resulta claro, portanto, que o beneficiário do seguro DPVAT pode acionar qualquer seguradora integrante do grupo para o recebimento da complementação da indenização securitária,

não obstante o pagamento administrativo realizado a menor tenha sido efetuado por seguradora diversa. 4. Recurso especial provido (REsp 1108715/PR - Rel. Min. Luis Felipe Salomão - Quarta Turma do STJ - j. em 15.05.2012, *DJe* de 28.05.2012.)

Agravo regimental. Recurso que não logra infirmar os fundamentos da decisão agravada. Seguro obrigatório. DPVAT. Acidente de trânsito. Legitimidade passiva. Seguradora. Ausência de prequestionamento. Súmula nº 211/STJ. Matéria constitucional. Impossibilidade de exame na via do recurso especial. 1. Mantém-se na íntegra a decisão recorrida cujos fundamentos não foram infirmados. 2. Qualquer seguradora que opera no sistema pode ser acionada para pagar o valor da indenização correspondente ao seguro obrigatório, assegurado o direito de regresso. Precedentes. 3. Aplica-se o óbice previsto na Súmula nº 211/STJ quando a questão suscitada no recurso especial, não obstante a oposição de embargos declaratórios, não foi apreciada pela Corte *a quo*. 4. O acesso à via excepcional, nos casos em que o Tribunal *a quo*, a despeito da oposição de embargos de declaração, não regulariza a omissão apontada, depende da veiculação, nas razões do recurso especial, de ofensa ao art. 535 do CPC. 5. A via do recurso especial não é adequada para a interpretação de preceitos constitucionais. 6. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 870091/RJ - Rel. Min. João Otávio de Noronha - Quarta Turma do STJ - j. em 20.11.2007, *DJe* de 11.02.2008.)

Destaca-se também a Resolução nº 273/2012, do Conselho Nacional de Seguros Privados, que “altera e consolida as normas do Seguro Obrigatório de Danos Pessoais Causados por Veículos Automotores de Via Terrestre, ou por sua Carga, a Pessoas Transportadas ou não - Seguro DPVAT”, estabelecendo o seguinte:

Art. 4º Para operar no seguro DPVAT, as sociedades seguradoras deverão aderir, simultaneamente, a dois consórcios específicos, um englobando as categorias 1, 2, 9 e 10 e, o outro, as categorias 3 e 4.

[..]

§ 3º Os consórcios de que trata o *caput* deste artigo deverão estipular que qualquer uma das sociedades seguradoras se obriga a receber requerimentos de indenização e reclamações que lhes forem apresentadas.

§ 4º Os pagamentos de indenizações serão realizados pelos consórcios, representados pela seguradora líder.

Logo, uma vez que a parte agravante opera no sistema de pagamentos do seguro DPVAT, pode ser demandada em qualquer comarca na qual atue, seja por meio de agência ou sucursal, observando-se, assim, a obrigação solidária pelo pagamento do seguro obrigatório existente entre as seguradoras.

Não há óbice, portanto, que seja ajuizada a ação indenizatória para recebimento do seguro DPVAT na comarca em que tramitam os autos em análise, restando correta a decisão *a quo* a ser mantida.

Pelo exposto, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo na íntegra a decisão agravada.

Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Taxa de condomínio - Ação de cobrança - Usufruto não registrado - Pretensão usufrutuária - Ilegitimidade passiva - Pagamento - Responsabilidade do coproprietário - Juros de mora - Percentual

Ementa: Ação de cobrança de taxas condominiais. Usufruto não registrado. Legitimidade dos coproprietários. Responsabilidade pelo valor correspondente à cota-parte. Juros legais.

- Não se pode falar em responsabilidade do usufrutuário pelo pagamento das taxas condominiais se o usufruto não se encontra constituído.

- O coproprietário da unidade habitacional tem legitimidade passiva para a ação em que se pleiteia o recebimento das taxas condominiais, sendo sua responsabilidade limitada ao pagamento da quantia correspondente a sua cota-parte.

- Os juros de mora devem ser de 1% ao mês se não há prova de que na convenção de condomínio foi fixado patamar superior.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.232025-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Djalma França, Oswaldo Nunes França e outra, Jussara Marilda França - Apelado: Condomínio dos Edifícios Kilimanjaro e Dakar, representados pelo síndico, Marielen Gomes Lobato - 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 REJEITAR PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - *Pedro Bernardes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Tendo o MM. Juiz da 15ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte julgado procedente o pedido formulado na ação de cobrança proposta pelo Condomínio dos Edifícios Kilimanjaro e Dakar em face de Oswaldo Nunes França (f. 65/67), este interpôs o presente apelo, buscando a reforma da decisão.

Em razões de f. 74/80, afirma o recorrente, preliminarmente, que não possui legitimidade passiva para o presente feito; que se trata de ação de cobrança de taxas de condomínio edilício; que o apelante é apenas nu-proprietário da unidade habitacional; que quem deve arcar com o pagamento das despesas condominiais é a usufrutuária; que apenas esta possui legitimidade passiva para o feito. No mérito, argumenta, em síntese, que titulariza apenas 1/6 do imóvel; que, dessa forma, só pode ser condenado ao pagamento dos encargos condominiais nos limites da sua cota-parte no imóvel; que não se pode falar em solidariedade entre os coproprietários; que o recorrido está realizando a cobrança de juros de mora em patamar superior ao permitido por lei. Tece outras considerações e, ao final, pede que a sentença seja reformada.

Intimado, o apelado apresentou contrarrazões às f. 85/91, infirmando expressamente o apelo.

Preparo comprovado à f. 81.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo.

Da ilegitimidade passiva.

Afirma o recorrente que é apenas nu-proprietário de uma cota da unidade habitacional mencionada na inicial, sendo que a posse direta é exercida pela sua mãe, usufrutuária do imóvel. Com esse argumento, o recorrente afirma que a legitimidade passiva para o feito é apenas da usufrutuária, visto que apenas ela é responsável pelo pagamento das despesas condominiais que estão sendo cobradas na presente ação. Tenho que não lhe assiste razão.

Realmente, dispõe o inciso II do art. 1.403 do Código Civil que competem ao usufrutuário as prestações e tributos devidos pela posse ou rendimento da coisa usufruída.

No entanto, no presente caso, não se pode afirmar que houve constituição de usufruto em favor da mãe do apelante, e, por essa razão, não incide a norma citada.

É que, considerando que o usufruto afirmado pelo recorrente decorre de livre pactuação entre ele, seus irmãos e sua genitora, para a constituição desse direito real, é necessário o seu registro no cartório de imóveis, conforme determina o art. 1.227 do mencionado diploma legal. O usufruto em questão não decorre da lei, tendo sido livremente convencionado entre os coproprietários da unidade habitacional mencionada nos autos e, dessa forma, para a sua constituição, é imprescindível o registro, o que não ocorreu até o presente momento.

Se não há usufruto regularmente constituído, não se pode aplicar o art. 1.403 citado, e, assim, não há falar em legitimidade passiva exclusiva da suposta usufrutuária.

E, quanto à legitimidade passiva do apelante, esta decorre do fato de ele ser coproprietário do imóvel. É responsabilidade do proprietário o pagamento das despesas condominiais, e, se o apelante titulariza parcela do domínio do apartamento, não há dúvida quanto ao

seu interesse em rebater a pretensão deduzida no presente feito, o que implica legitimidade passiva.

Nessas condições, rejeito a preliminar.

Mérito.

Trata-se de ação de cobrança de taxas condominiais vencidas no período de setembro/2011 a junho/2013, relativas a uma unidade habitacional da qual o recorrente é coproprietário. Na sentença, o MM. Juiz condenou o recorrente ao pagamento do valor integral que está sendo cobrado.

Irresignado com essa decisão, apelou o réu afirmando que só pode ser responsabilizado pelo pagamento da quantia referente à sua cota-parte no imóvel, não se podendo falar em solidariedade pelo pagamento da dívida condominial. Tenho que lhe assiste razão.

O que se extrai dos autos é que, em razão do falecimento do pai do apelante, ele se tornou coproprietário, juntamente com seus irmãos e mãe, do imóvel indicado na inicial. Vê-se também que foi convencionado entre os herdeiros e o cônjuge meeiro sobrevivente que, quanto ao mencionado bem, o recorrente titularizaria apenas 1/6, o que se extrai do termo de partilha de f. 24/26, homologado judicialmente (f. 28).

Assim sendo, realmente o apelante titulariza apenas uma parcela do imóvel e, dessa forma, entendo que a sua responsabilidade pelas despesas condominiais deve ser limitada pelo seu quinhão, em conformidade com o disposto no art. 1.315 do Código Civil, que prevê que 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.

Nessas condições, diante da norma citada, entendo que não há como impor ao apelante obrigação superior àquela correspondente a sua cota-parte. Não há na lei previsão nesse sentido, de modo que entendo que a sentença deve ser reformada para que seja imposta ao apelante condenação ao pagamento de quantia correspondente à sua fração no imóvel.

Entendo que não se pode estabelecer dever do apelante pelo pagamento de toda a dívida, visto que, como dito, não há previsão legal nesse sentido. A lei não estabelece obrigação solidária entre os condôminos da coisa, pelo contrário, de modo que a obrigação realmente encontra-se limitada pela fração titularizada pelo coproprietário.

A meu sentir, mesmo não havendo solidariedade, poder-se-ia admitir o pagamento integral da dívida pelo apelante se restasse demonstrado que ele, de forma isolada, usufrui e possui a unidade habitacional em questão, pois, dessa forma, ele, sozinho, estaria sendo beneficiado pelos serviços prestados pelo recorrido. No entanto, não há nos autos qualquer prova neste sentido. Dessa forma, entendo que realmente é o caso de responsabilizar o recorrente apenas por 1/6 do valor que está sendo cobrado.

Por fim, vê-se que o recorrente se insurge contra os juros de mora cobrados pelo apelado.

Examinando a planilha de cálculo do débito condominial apresentada à f. 14, vê-se que foram aplicados juros diários de 0,33%, ou seja, 9,9% mensais.

De acordo com o § 1º do art. 1.336, “o condômino que não pagar a sua contribuição ficará sujeito aos juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês [...]”. Assim, de acordo com a norma, e conforme entendimento do STJ, a convenção de condomínio pode estabelecer juros moratórios superiores a 1%, mas, para tanto, deve haver previsão expressa nesse sentido, pois, do contrário, ficam os juros limitados a 1%.

No caso em análise, como visto, os juros moratórios mensais cobrados são superiores a 1%. No entanto, não se verifica dos autos qualquer prova de que tal circunstância foi pactuada na convenção. O recorrido não comprovou que a convenção prevê a possibilidade de cobrança de juros em patamar superior a 1% e, dessa forma, a meu sentir, não há como haver incidência de percentual superior ao legalmente estabelecido.

Assim, entendo que assiste razão ao apelante ao requerer que os juros de mora sejam limitados a 1% ao mês, devendo ser feito novo cálculo da dívida, com aplicação dos juros de mora legais.

Com essas conclusões, considerando que o apelante deverá responder por apenas 1/6 do valor que está sendo cobrado e considerando que deverá ser feito novo cálculo da dívida, com incidência de juros limitados a 1%, entendo que o recorrido deverá arcar com 80% das custas processuais e honorários no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). O apelante deverá arcar com o restante das custas processuais e honorários no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Dessarte, dou provimento ao apelo para: a) determinar que seja feito recálculo da dívida, com aplicação de juros de mora de 1% ao mês; b) determinar que o apelante seja responsabilizado pelo pagamento de apenas 1/6 do débito vencido e vincendo.

Condeno o recorrido ao pagamento de 80% das custas processuais e honorários no valor de R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais). Condeno o apelante ao pagamento do restante das custas processuais e honorários no valor de R\$500,00 (quinhentos reais).

Custas recursais, pelo apelado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO APELO.

...

Condomínio edilício - Obra útil realizada por condômino - Realização que depende de aprovação da maioria dos condôminos - Pedido de restituição - Improcedência - Art. 1.341, inciso II e § 4º, última parte, do Código Civil - Danos morais - Ato ilícito - Prova - Ausência - Não provado o ilícito praticado pelo condomínio, improcede o pedido de indenização por danos morais

Ementa: Condomínio edilício. Obra útil realizada por condômino, sem autorização da maioria. Pedido de restituição. Improcedência. Danos morais. Ato ilícito. Prova. Ausência. Custas e honorários advocatícios. Princípio da sucumbência. Art. 20 do CPC.

- Não se tratando de obra necessária, mas apenas útil, sua realização depende de aprovação da maioria dos condôminos, conforme determina o art. 1.341, inciso II, Código Civil. Uma vez que não houve autorização da maioria dos condôminos, a apelante não faz jus ao direito de restituição das despesas realizadas, nos termos da última parte do § 4º do art. 1.341 do Código Civil.

- Não provado o ilícito praticado pelo apelado, improcede o pedido de indenização por danos morais.

- Tratando-se de procedimento sumário, ao réu é dada a faculdade de formular pedido contraposto, conforme permissivo legal previsto no art. 278, § 1º, CPC.

- Uma vez mantida a improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial, mantém-se a condenação da apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, em homenagem ao princípio da sucumbência previsto no caput do art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.273676-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Maria de Lourdes Martins Cançado - Apelado: Condomínio Residencial Castanheiras - Edifício Canela - 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, 6 de outubro de 2015. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de apelação interposta por Maria de Lourdes Martins

Cançado, pela qual busca a reforma da sentença proferida pelo Juiz de Direito da 21ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte (f. 241/246) que, em autos de ação de indenização por danos materiais e morais proposta contra Condomínio Residencial Castanheiras - Edifício Canela, julgou improcedentes os pedidos deduzidos na petição inicial e parcialmente procedente a 'reconvenção', condenando a autora, ora recorrente, ao pagamento da quantia de R\$50,00 (cinquenta reais) ao réu, ora recorrido, com correção monetária pelo índice adotado pela CGJMG e juros de mora de 1% ao mês, contados da intimação da 'reconvenção'.

Em suas razões (f. 249/257), aduz a apelante que somente arcou com o custo para a transferência de caixa de passagem do interfone de dentro de seu apartamento para o corredor do edifício, parte comum do condomínio, diante da impossibilidade de facultar a entrada em seu imóvel durante a semana. Acrescenta que também contribuiu para a realização da obra o fato de a síndica se recusar a determinar a manutenção do interfone nos finais de semana, quando sempre havia gente no imóvel. Sustenta que a obra beneficiou todos os condôminos e, por isso, faz jus à restituição dos valores referentes ao custo do serviço.

Prosseguindo, afirma que foi injustamente agredida pela síndica do condomínio apelado, seja através de informes publicados no quadro de avisos, seja através de agressões verbais, fato que lhe causou danos morais, passíveis de indenização.

Alega que o pedido de aplicação de multa formulado pelo réu deveria ser objeto de reconvenção, e não pedido contraposto, como ocorreu na hipótese dos autos.

Pondera que o apelado deu causa à propositura da ação, motivo pelo qual deve ser invertido o ônus sucumbencial fixado na sentença.

Ao final, pede provimento ao recurso.

Preparo: ausente, por litigar a recorrente sob o pálio da gratuidade judicial (f. 44).

O recurso foi recebido em ambos os efeitos (f. 258).

O apelado apresentou contrarrazões (f. 260/267), pugnano pelo desprovisionamento do recurso.

Conheço do recurso, visto que presentes os requisitos condicionantes de sua admissibilidade.

Maria de Lourdes Martins Cançado ajuizou a presente ação de indenização por danos materiais e morais em face do Condomínio Residencial Castanheiras, dizendo que sofreu agressões durante assembleia do condomínio porque não deixou técnicos contratados pelo réu entrarem em seu apartamento para reparar rede de interfone, pois trabalha em Caeté. Todavia, disponibilizou a entrada em finais de semana. Afirmou, ainda, que fez as modificações no seu interfone às suas próprias expensas e, por isso, faz jus ao ressarcimento do custo do serviço. O réu contestou, negando a existência do dever de indenizar, e também formulou pedido contraposto, postulando a condenação da autora ao pagamento dos honorários

do advogado contratado para sua defesa e de multa por infração a convenção do condomínio.

A sentença julgou improcedentes os pedidos deduzidos pela autora e acolheu parcialmente o pedido contraposto, impondo àquela o pagamento da multa por infração à convenção do condomínio, derivando daí o inconformismo da demandante.

Inexistindo questão preliminar a exigir solução, passo diretamente ao exame do mérito recursal.

Pedido de restituição (danos materiais).

A realização de obras no condomínio edilício é regulada pelo art. 1.341 do Código Civil, *in verbis*:

Art. 1.341. A realização de obras no condomínio depende:

I - se voluptuárias, de voto de dois terços dos condôminos;

II - se úteis, de voto da maioria dos condôminos.

§ 1º As obras ou reparações necessárias podem ser realizadas, independentemente de autorização, pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer condômino.

§ 2º Se as obras ou reparos necessários forem urgentes e importarem em despesas excessivas, determinada sua realização, o síndico ou o condômino que tomou a iniciativa delas dará ciência à assembleia, que deverá ser convocada imediatamente.

§ 3º Não sendo urgentes, as obras ou reparos necessários, que importarem em despesas excessivas, somente poderão ser efetuadas após autorização da assembleia, especialmente convocada pelo síndico, ou, em caso de omissão ou impedimento deste, por qualquer dos condôminos.

§ 4º O condômino que realizar obras ou reparos necessários será reembolsado das despesas que efetuar, não tendo direito à restituição das que fizer com obras ou reparos de outra natureza, embora de interesse comum.

Examinando os autos do processo, observa-se que é fato incontroverso que a caixa geral de passagem dos interfones do Edifício Canela estava situada dentro do apartamento nº 204, de propriedade da autora/apelante. É certo também que, em virtude de problemas ocorridos nos interfones, houve necessidade de acessar o interior do apartamento da apelante, fato que gerou toda a controvérsia debatida nesta ação.

A autora afirma que frequentava seu apartamento apenas nos finais de semana, motivo pelo qual teria permitido a visita de técnico contratado pelo condomínio somente nos fins de semana, o que teria sido recusado pela síndica, que a teria agredido em reunião do condomínio. O réu alega que a autora, além de não permitir o conserto dos interfones, realizou obra, transferindo a caixa geral de passagem dos interfones para o *hall* de acesso, sem qualquer autorização dos condôminos.

A versão apresentada pelo condomínio é confirmada pelas testemunhas Nardir José Barroso de Oliveira e José Veríssimo de Aguiar, ouvidas sob o crivo do contraditório (f. 198/199). Já o relato da autora, ora apelante, não encontra respaldo na prova produzida.

É certo que a obra realizada pela apelante é útil tanto para ela quanto para os demais condôminos. Isso porque não mais será necessário acessar o interior de seu apartamento para consertar eventuais defeitos do sistema de interfone. Porém, não é considerada necessária, pois, para o conserto dos interfones, bastava a autorização da autora para que técnicos contratados pelo condomínio acessassem o interior de seu apartamento para ter acesso à caixa geral de passagem.

Na verdade, a obra realizada traz apenas comodidade para a apelante. E não se tratando de obra necessária, mas apenas útil, sua realização dependia de aprovação da maioria dos condôminos, conforme determina o inciso II do art. 1.341 do Código Civil. Uma vez que não houve autorização da maioria dos condôminos, a apelante não tem direito à restituição das despesas realizadas, nos termos da última parte do § 4º do art. 1.341 do Código Civil.

Danos morais.

A responsabilidade civil extracontratual, ou seja, aquela que surge sem que exista prévia relação jurídica obrigacional firmada entre a vítima e o causador do dano, encontra amparo legal no art. 186 do Código Civil:

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito ou causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Maria Helena Diniz, em *Novo Código Civil comentado*, Editora Saraiva, p. 184, analisando referido dispositivo legal, leciona:

Ato ilícito: O ato ilícito é praticado em desacordo com a ordem jurídica, violando direito subjetivo individual. Causa dano patrimonial ou moral a outrem, criando o dever de repará-lo (STJ, Súmula 37). Logo, produz efeito jurídico, só que este não é desejado pelo agente, mas imposto pela lei.

Elementos essenciais: para que se configure o ato ilícito, será imprescindível que haja: a) fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; b) ocorrência de um dano patrimonial ou moral, sendo que pela Súmula 37 do Superior Tribunal de Justiça serão cumuláveis as indenizações por dano material e moral decorrentes do mesmo fato; c) nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente.

Consequência do ato ilícito: A obrigação de indenizar é a consequência jurídica do ato ilícito (CC, arts. 927 a 954), sendo que a atualização monetária incidirá sobre essa dívida a partir da data do ilícito (Súmula 43 do STJ).

Conforme pode ser extraído da legislação e doutrina acima citadas, na responsabilidade civil extracontratual, para que se configure o dever de indenizar, deve restar configurado o ato ilícito, o qual resulta da violação da ordem jurídica, com ofensa ao direito alheio e lesão ao respectivo titular. Exige-se, assim, a prova da ação ou omissão do agente, dolosa ou culposa, além do nexo causal entre o comportamento danoso e a lesão que dele resultará.

No caso, examinando as provas produzidas nos autos do processo, constata-se que a apelante não fez prova de nenhum ilícito praticado pelo condomínio apelado. As notificações e os avisos divulgados dentro do condomínio a respeito do impasse gerado pela intransigência da apelante, que causou transtornos aos demais condôminos, os quais ficaram sem o uso do interfone por aproximadamente três meses, não configura ilícito, mas exercício regular do direito.

Dessarte, não provado o ilícito praticado pelo apelado, a improcedência do pedido de indenização por danos morais é medida que se impõe.

Pedido contraposto.

Na inicial da ação, a autora/apelante pediu a observância do procedimento sumário, rito que foi acatado pelo Juiz condutor do processo, conforme se observa da decisão de f. 44.

Com efeito, ao réu é dada a faculdade de formular pedido contraposto, conforme permissivo legal previsto no art. 278, § 1º, CPC, *in verbis*:

Art. 278. [...]

§ 1º É lícito ao réu, na contestação, formular pedido em seu favor, desde que fundado nos mesmos fatos referidos na inicial.
[...].

Nesse contexto, deve ser mantido o pedido contraposto, que tem por escopo a cobrança de multa por descumprimento das normas previstas nos art. 26 e 27 do regimento interno do condomínio, descumprimento este devidamente demonstrado nos autos.

Dos ônus sucumbenciais.

Uma vez mantida a improcedência dos pedidos deduzidos na petição inicial, mantém-se a condenação da apelante ao pagamento dos ônus sucumbenciais, em homenagem ao princípio da sucumbência previsto no *caput* do art. 20 do CPC.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo-se inalterada a bem lançada sentença hostilizada.

Custas recursais, pela apelante. Nos termos do art. 10, II, da Lei Estadual nº 14.939/2003, isento a apelante do pagamento das custas processuais e recursais a que foi condenada; nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50, suspendo a condenação sucumbencial imposta à apelante, relativa aos honorários advocatícios fixados em favor do advogado do apelado.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de cobrança - Ausência de responsabilidade do sócio administrador - Apresentação de contrato válido - Legalidade

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Ausência de responsabilidade do sócio administrador. Apresentação de contrato válido. Legalidade. Não há que se falar em ausência de data do início de vigência. Sentença reformada parcialmente.

- O pedido do autor, em relação ao sócio administrador da empresa requerida, deve ser julgado improcedente, tendo em vista que aquele apenas interveio na qualidade de representante desta na pactuação do contrato, não praticando qualquer ato a lesionar ou ameaçar o direito do autor.

- No presente caso, a pessoa jurídica da empresa não deve se confundir com a pessoa física do sócio administrador.

- Havendo documento acessório ao contrato que informe a data de início da prestação de serviços, não há que se falar em qualquer vício.

Sentença parcialmente reformada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.380354-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ademir Neri de Oliveira, Ideal Service Conservadora Ltda. - ME - Apelada: Emive Patrulha 24 Horas Ltda. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 11 de novembro de 2015. - *Mariza de Melo Porto* - Relatora.

Notas taquigráficas

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

1. Cuida-se de apelação (f. 89/97) interposta por Ideal Service Conservadora Ltda. - ME e outro da sentença (f. 85/87v.) proferida nos autos da ação de cobrança proposta em seu desfavor por Emive Patrulha 24 Horas Ltda., que julgou procedente o pedido inicial.

2. Na sentença, tem-se a ordem para

condenar solidariamente os réus Ideal Service Conservadora Ltda. e Ademir Neri de Oliveira a pagarem à autora Emive Patrulha 24 Horas Ltda. o valor principal da dívida referente a cada contrato, sendo que sobre o de nº A059 incidirão multa de 2% e juros mensais de 1% e sobre o de nº 9F09 incidirão os encargos negociais de multa de 10% e juros de 1% ao mês, além da multa rescisória no valor de R\$566,55, sem a incidência da multa de 10%, tudo devidamente acrescido de

juros de mora de 1% ao mês e corrigido com base na tabela da Corregedoria-Geral de Justiça deste Tribunal.

3. Condenou os réus ao pagamento das custas, despesas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 10% sobre o valor do débito a ser apurado.

4. Aduz o apelante, em resumo, que: a) - é necessário o reconhecimento da ilegitimidade passiva do segundo apelante, devendo este ser excluído da demanda; b) - a apelada não juntou qualquer documento que comprove a vigência do contrato; c) - a data de pactuação do contrato é condição *sine qua non* para a sua validade; d) - não preenchendo os requisitos de validade, deve ser julgado improcedente o pedido relativo ao contrato de nº 9F09. Pede, ao final, o provimento do recurso a fim de reformar a sentença, julgados improcedentes os pedidos em razão da não vigência do contrato denominado "9F09".

5. Contrarrazões apresentadas às f. 121/125.

6. Preparo: parte isenta, porquanto beneficiária da justiça gratuita.

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

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

III - Mérito.

8. Insurgem-se os apelantes contra a decisão a quo que julgou procedentes os pedidos iniciais do autor para condená-los, solidariamente, ao pagamento da dívida relativa aos contratos denominados "A059" e "9F09".

9. Aduz que o segundo requerido deve ser excluído do polo passivo da demanda, uma vez que não é parte legítima e que apenas assinou os contratos na condição de representante da empresa. Alega, ainda, que, no contrato de nº 9F09, não contém a data inicial de sua vigência, o que é requisito de validade, motivo pelo qual os pedidos a ele relativos devem ser julgados improcedentes.

10. Analisando os autos, verifico que é incontroverso o fato de que as partes pactuaram dois contratos, conforme f. 10/14 e 19/20, a fim de que a parte apelada prestasse serviço à primeira apelante.

11. Pois bem. Ao examinar detalhadamente os autos, mais especificamente os contratos em questão, tenho para mim que eles apenas delineiam direitos e obrigações inerentes às duas empresas, o que não alcança, neste momento, os seus sócios. Além do mais, não verifiquei a ocorrência de qualquer ato do segundo requerido capaz de lesionar ou ameaçar o direito do autor.

12. É impositivo ressaltar que a assinatura de Ademir Neri de Oliveira apenas se fez constar nos referidos contratos diante da sua condição de administrador da empresa ré, qual seja Ideal Service Conservadora Ltda.

13. Posto isso, considerando-se que a pessoa jurídica não se confunde com a pessoa física do sócio-administrador, somente a empresa ré deve responder com as obrigações contratuais na presente demanda.

14. Assim sendo, julgo improcedente o pedido do autor em relação ao segundo réu, qual seja Ademir Neri

de Oliveira, julgando o feito extinto, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

15. No que tange à exposição do apelante no sentido de que não restou comprovada a existência do contrato nº 9F09, uma vez que aquele apresentado é dotado de vício pela ausência de data de vigência, esta não deve ser acolhida.

16. Compulsando detidamente os autos, mais especificamente os documentos de f. 19/21, verifico que, no referido "contrato de prestação de serviços de monitoramento de unidades volantes de atendimento e locação de equipamentos", não consta a data de sua assinatura.

17. Contudo, brilhantemente, considerou a Magistrada primeva no sentido de que, por meio do documento de f. 21, este assinado pela parte apelante, é capaz de se inferir que a data do início de vigência dos serviços prestados pela apelada é 02.07.2010.

18. Por isso, não há que se falar em ausência de requisito essencial para a validade do instrumento contratual.

19. Por todo exposto, nesse aspecto a sentença primeva não merece reforma.

IV - Dispositivo.

20. Posto isso, dou parcial provimento à apelação apenas para julgar improcedente o pedido do autor em relação ao segundo réu, julgando o feito extinto nos moldes do art. 269, I, do CPC. Condeno o autor ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, este últimos fixados em R\$1.500,00.

21. Quanto à sucumbência em relação ao primeiro réu, ora apelante, mantenho-a conforme a fixação em primeira instância.

É o voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DINIZ JUNIOR e SHIRLEY FENZI BERTÃO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Construção de imóvel - Penhora - Propriedade rural - Área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais - Pequena propriedade - Art. 4º, inciso II, a, da Lei nº 8.629/93 - Bem de família - Impenhorabilidade - Proibição inserta no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, c/c art. 649, inciso VIII, do Código de Processo Civil

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Construção de imóvel. Propriedade rural. Alegação de impenhorabilidade. Bem de família. Pequena propriedade.

- Se o bem penhorado é propriedade rural com área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais, há de se considerar como sendo pequena propriedade, nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei nº 8.629/93, e, somada a circunstância de que serve ao sustento da família, não pode ser penhorada, a teor da proibição inserta no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90 c/c art. 649, inciso VIII, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.12.000107-6/001 - Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelante: Wellington José Carneiro - Apelado: Cooparaíso - Cooperativa Regional dos Cafeicultores de São Sebastião do Paraíso Ltda. - Relatora: DES.ª MARIANGELA MEYER

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVI-
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2015. - *Mariangela Meyer* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIANGELA MEYER - Trata-se de recurso de apelação interposto por Wellington José Carneiro contra a sentença de f. 87/89, proferida pelo MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de São Sebastião do Paraíso, que, nos autos dos embargos opostos à execução movida por Cooperativa Regional dos Cafeicultores de São Sebastião do Paraíso Ltda., julgou improcedentes os embargos e determinou o normal seguimento da execução. Condenou o embargante ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em 15% do valor do débito, suspensa, porém, a exigibilidade por litigar a parte sob os benefícios da gratuidade judiciária.

Inconformado, o apelante argumenta que o Magistrado a quo determinou que o único imóvel do recorrente é penhorável, fundamentando que ele não comprovou a impenhorabilidade do referido bem pelas exigências para fins de óbice à penhora.

Aduz que comprovou que é proprietário de somente 24,20,00 ha, considerada a área como pequena propriedade rural.

Afirma que as próprias duplicatas objeto da execução extrajudicial são produtos das terras do apelante, portanto comprovada a vinculação entre o débito e a atividade produtiva e que o apelante sobrevive da produtividade das suas terras, merecendo reforma a sentença primeira.

Reafirma que o imóvel constrito é o único bem de família pertencente ao recorrente, sendo assim impenhorável a teor do disposto no art. 1º da Lei nº 8.009/90 c/c item X do art. 649 do CPC.

Requer seja dado provimento ao recurso de apelação para que seja reformada a sentença nos termos da fundamentação acima, com a condenação da apelada ao pagamento das custas e honorários advocatícios.

Embora devidamente intimada, a recorrida não apresentou contrarrazões, conforme certidão de f. 99-v.

Relatado, examino e, ao final, decido.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade, conheço do recurso.

Após detida análise da irresignação recursal, noto que o cerne da questão se cinge à possibilidade ou não de se promover a penhora do imóvel de propriedade do executado.

No que diz respeito à impenhorabilidade da propriedade rural do recorrente, é de se observar que o art. 5º, inciso XXVI, da Carta Magna assegurou:

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:

[...]

XXVI - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva, dispondo a lei sobre os meios de financiar o seu desenvolvimento;

De modo geral, o bem de família está protegido da expropriação, nos termos da Lei nº 8.009/90, que tem por objetivo a manutenção da dignidade e da sobrevivência do devedor e de sua unidade familiar, privilegiando, como não poderia deixar de ser, o direito fundamental previsto no art. 6º da Constituição da República.

Sobre esse tema, o art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90 prescreve que:

Art. 1º O imóvel residencial próprio do casal, ou da entidade familiar, é impenhorável e não responderá por qualquer tipo de dívida civil, comercial, fiscal, previdenciária ou de outra natureza, contraída pelos cônjuges ou pelos pais ou filhos que sejam seus proprietários e nele residam, salvo nas hipóteses previstas nesta lei.

Parágrafo único. A impenhorabilidade compreende o imóvel sobre o qual se assentam a construção, as plantações, as benfeitorias de qualquer natureza e todos os equipamentos, inclusive os de uso profissional, ou móveis que guarnecem a casa, desde que quitados.

Por sua vez, o art. 649, inciso VIII, do Código de Processo Civil, acrescenta:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

VIII - a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família; (Redação dada pela Lei nº 11.382, de 2006).

A definição de pequena propriedade rural, no ordenamento jurídico pátrio, encontra-se encetada no art. 4º,

inciso II, da Lei nº 8.629/93, que dispõe sobre a desapropriação por interesse social para fins de reforma agrária:

Art. 4º Para os efeitos desta lei, conceituam-se:

I - Imóvel Rural - o prédio rústico de área contínua, qualquer que seja a sua localização, que se destine ou possa se destinar à exploração agrícola, pecuária, extrativa vegetal, florestal ou agro-industrial;

II - Pequena Propriedade - o imóvel rural:

a) de área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais;

Os módulos fiscais são variáveis de acordo com cada município e, nesse tocante, prescreve a Instrução Normativa nº 20/80, do Incra, que, no Município de São Sebastião do Paraíso, o módulo fiscal corresponde a 28 hectares (http://www.incra.gov.br/media/institucional/legislacao/atos_internos/instrucoes/instrucao_especial/IE20_280580.pdf).

Cotejando a escritura pública referente à propriedade do apelante (f. 37/38), nota-se que ela possui área total de 24,20,00 ha, ou seja, corresponde a aproximadamente 3,4 do módulo fiscal, concluindo-se que se enquadra o ora apelante no conceito de pequena propriedade rural.

Nesse sentido, já me manifestei em caso semelhante:

Apelação cível. Embargos à execução. Nota promissória. Requisitos formais. Data da emissão e assinatura do sacador. Ausência. Título ineficaz. Constrição de imóvel. Propriedade rural. Alegação de impenhorabilidade. Bem de família. Pequena propriedade. Sentença mantida. Recurso não provido. - Segundo o art. 75, incisos VI e VII, da Lei Uniforme de Genebra, promulgada no Brasil pelo Decreto nº 57.663/66, são os requisitos de eficácia da nota promissória, respectivamente, a data da emissão da cártula e a assinatura do sacador, sem os quais a mesma perde sua exigibilidade. - *Se o bem penhorado é propriedade rural com área inferior a um módulo fiscal, há de se considerar como sendo pequena propriedade, nos termos do art. 4º, inciso II, da Lei nº 8629/93; e, somada a circunstância de que serve ao sustento da família, não pode ser penhorada, a teor da proibição inserida no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90 c/c art. 649, inciso VIII, do Código Civil.* - Sentença mantida. Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível nº 1.0016.12.008682-8/001, Relatora Des.ª Mariângela Meyer, 10ª Câmara Cível, j. em 10.06.2014, p. em 27.06.2014) (grifei).

Também é nesse sentido a jurisprudência desta Corte Revisora:

Apelação cível. Embargos de devedor. Execução fiscal. Legitimidade ativa. Esposa executada. Precedente do STJ. Mérito. Penhora. Pequena propriedade rural. Exploração pela família. Dívida relacionada à atividade produtiva. Impenhorabilidade. Art. 5º, XXVI, CF/1988. Honorários advocatícios. Princípio da sucumbência. Recurso não provido. - Comprovado que o imóvel penhorado se enquadra no conceito de pequena propriedade rural e que é explorado em regime de economia familiar, bem como sendo a dívida proveniente da atividade

produtiva, deve ser desconstituída a penhora sobre ele lançada, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, inciso XXVI, da CF/88. - A sucumbência em embargos à execução fiscal segue a regra do princípio da causalidade (TJMG - Apelação Cível nº 1.0378.04.012399-4/001, Relator Des. Versiani Penna, 5ª Câmara Cível, j. em 26.03.2015, p. em 07.04.2015).

Apelação cível. Embargos de devedor. Execução fiscal. Pressupostos de admissibilidade. Observância - Mérito. Penhora. Pequena propriedade rural. Área inferior a um módulo fiscal. Exploração pela família. Impenhorabilidade. Inteligência do disposto no art. 649, VIII, do CPC. Valores em depósito bancário. Quantia proveniente do trabalho do embargante. Comprovação. Insustentabilidade da penhora. Inteligência do art. 649, IV, do CPC. Recurso não provido. Sentença ratificada. - A propriedade rural do embargante, com área inferior a 01 (um) módulo fiscal da região, se enquadra no conceito de pequena propriedade rural, fazendo jus ao benefício da impenhorabilidade preconizado no art. 5º, XXVI, da CF/88 e pelo art. 4º, § 2º, da Lei 8.009/90 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0023.13.000451-0/001, Relator Des. Barros Levenhagen, 5ª Câmara Cível, j. em 28.08.2014, publicação da súmula em 04.09.2014).

Comprovado, portanto, que o imóvel do autor se enquadra-se no conceito de pequena propriedade rural e que é explorado em regime de economia familiar, deve ser considerado impenhorável, sob pena de afronta ao disposto no art. 5º, inciso XXVI, da CF/88.

Registre-se que, da análise das notas fiscais juntadas aos autos em apenso, extrai-se que os produtos comprados são relativos à atividade de agricultura, podendo-se concluir que a dívida é proveniente da atividade produtiva.

Ante o exposto, dou provimento ao apelo para reformar em parte a sentença para o fim de considerar o imóvel descrito às f. 37/38, de propriedade do autor, como bem impenhorável.

Em face da sucumbência recíproca, as partes arcarão com 50% dos honorários já arbitrados na sentença, suspensa a exigibilidade em relação ao apelante, tendo em vista que o ele litiga sob o pálio da justiça gratuita. Os honorários devem ser compensados a teor do disposto no art. 21 do CPC e Súmula 306 do STJ.

Custas recursais, pela apelada.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA e ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Nulidade de alienação de
ações - Ação declaratória - Vício de
consentimento - Simulação - Decadência -
Cessão de direitos - Contrato oneroso - Cláusula
de inalienabilidade - Inaplicabilidade -
Multa convencional - Previsão - Negócio
jurídico - Validade**

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de alienação de ações. Decadência/prescrição. Anulação por simulação. Negócio jurídico realizado na vigência do Código Civil de 1916. Prazo. Incidência do art. 178, § 9º, V, b, da lei revogada. Cessão de direitos. Contrato oneroso. Cláusula de inalienabilidade. Inaplicabilidade. Imposição de multa convencional no caso de descumprimento do prazo para alienação. Nulidade do negócio jurídico. Impossibilidade.

- Tendo a cessão de direitos e obrigações que se pretende ver anulada sido celebrada entre os anos de 1996 e 1999 e tendo a presente ação sido ajuizada em 05.03.2010, há que se reconhecer que se configurou a decadência quanto a eventual questionamento afeto à existência de vício de consentimento.

- Considerando a inaplicabilidade da cláusula de inalienabilidade no contrato oneroso e a previsão de multa convencional no caso de descumprimento do prazo para alienação das ações, não há como reconhecer a pretendida nulidade da cessão de direitos firmada entre as partes.

- De acordo no o art. 511 do CPC e com o § 2º do art. 2º do Provimento Conjunto nº 7/2007, a apelante deve apresentar, no ato da interposição do recurso, o comprovante do preparo recursal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0459.10.000421-5/002 - Comarca de Ouro Branco - Apelantes: Margareth Rose Assis de Paula, Célia Mariza da Costa, Francisco José Vieira e outro, Ademar Gesualdo, Joaquim da Silva Pinto - Apelados: Gerdau Açominas S.A., CEA Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas - 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 REJEITAR A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2015. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de recurso de apelação interposto por Francisco José Vieira contra a sentença de f. 844/855, proferida pelo MM. Juiz Felipe Alexandre Vieira Rodrigues, que, com supedâneo no art. 269, I e IV, do CPC, julgou improcedentes os pedidos formulados na ação ordinária de anulação de contrato de cessão de direitos e obrigações ajuizada contra Gerdau Açominas S.A. e Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas - CEA, por considerar válido o negócio jurídico e inexistente o alegado direito à desconstituição pleiteada, reconhecendo também a decadência do direito dos autores quanto ao pedido de declaração de nulidade, condenando os requerentes ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$500,00 para os procuradores de cada réu, mas suspendendo a exigibilidade em face do deferimento dos benefícios da assistência judiciária.

Nas razões recursais de f. 866/873, os apelantes asseveram inicialmente que não teria ocorrido decadência quanto ao seu direito, ao fundamento de que a liquidação financeira da operação ocorreu em outubro de 2007, discorrendo ainda sobre a alienação das ações objeto de análise dos autos, que teria ocorrido de forma indevida e eivada de simulação, vício que não se convalida com o tempo, sendo possível desfazer o negócio jurídico independentemente do tempo dele decorrido, razão pela qual pretende ver declarada a nulidade do contrato de cessão de ações, para que lhes sejam restituídas ações alienadas.

Ausente o preparo recursal por estarem os apelantes litigando sob o pálio da assistência judiciária, sendo o recurso recebido à f. 874.

Intimados, o 1º apelado ofertou as suas contrarrazões às f. 876/884 e o 2º apelado às f. 891/900, este último arguindo a preliminar de não conhecimento do recurso por ofensa ao princípio da dialeticidade, ao argumento de que as razões recursais não atacam diretamente os fundamentos da sentença, uma vez que os recorrentes somente reafirmam as suas teses expostas no curso do processo, e requerendo ambos, no mérito, a manutenção da decisão atacada.

A Procuradoria-Geral de Justiça apresentou parecer de f. 906/907-v., opinando pelo não provimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso principal e passo à sua análise.

Preliminar.

Não conhecimento do recurso.

Aduz o 2º apelado, Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas - CEA, em sua peça de contrarrazões, que deveria ser negado seguimento ao recurso aviado pelos autores, ao argumento de que os apelantes teriam apenas repetido as alegações apresentadas no curso do processo, afirmando que o apelo

não poderia ser conhecido por não ter atacado os fundamentos da sentença, ferindo, dessa forma, o princípio da dialeticidade.

A despeito das alegações acima mencionadas, sem razão está o apelado, porquanto constaram claramente do recurso aviado pelos apelantes as razões do seu inconformismo em relação à sentença proferida na instância primeira, não havendo qualquer irregularidade em que sejam repetidos, nas razões recursais, os mesmos argumentos constantes da peça de ingresso, inclusive por possuir o apelante o direito, constitucionalmente garantido, de ver a sua pretensão reapreciada por esta 2ª instância.

Assim, deve ser também rejeitada essa preliminar.

Mérito.

Verifica-se dos autos que os autores/apelantes ajuizaram a presente ação, pretendendo a nulidade do contrato de cessão de ações, firmado por eles com o 2º apelado, Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas - CEA, com fundamento na simulação do negócio jurídico e na inalienabilidade das ações.

No que se refere à alegação de ocorrência de simulação do negócio jurídico, deve ser inicialmente analisada a questão afeta à decadência do direito dos autores em discutir a validade do contrato, baseando-se em vício de consentimento, o que ensejaria a anulação da cessão das ações firmada entre as partes, decadência essa que foi reconhecida em primeiro grau, concluindo a doutra Magistrada primeira pela impossibilidade de discussão quanto à simulação.

Pois bem, a despeito da tese levantada pelos recorrentes de que o prazo de decadência somente deveria começar a ser computado em outubro de 2007, certo é que o art. 178, § 9º, V, b, do CC/1916, aplicável ao caso, deixa explícito que é de quatro anos o prazo para pleitear a anulação ou rescisão de contrato com fundamento em ocorrência de erro, dolo, simulação ou fraude, ficando claro ainda que tal prazo deve ser computado a partir da data de assinatura do contrato.

No caso dos autos, não há em aplicação de regra de transição, haja vista que, quando do advento do novo Código Civil, não só já tinha transcorrido mais da metade da maioria dos prazos relativos à maioria dos contratos, como já tinha até mesmo se escoado inteiramente em relação a um deles, motivos pelos quais, assinados os contratos entre os anos de 1996 e 1999 (f. 590/594), o prazo para questionar qualquer dos vícios acima apontados escoou-se no máximo até 15.03.2003, data relativa ao último contrato firmado, isto é, em março de 1998 (f. 591), muito anteriormente, portanto, à propositura desta demanda.

Sem entrarmos em maiores discussões acerca da natureza do vício questionado, uma vez que, em se tratando de dolo ou de culpa como base para a anulação do negócio jurídico firmado entre as partes, o prazo para pleitear a declaração de invalidade do contrato seria

exatamente o mesmo, ou seja, quatro anos, bem como sem também ficarmos discutindo teoricamente de forma inócua sobre a qualidade do instituto civil que gerou a perda da possibilidade de discussão judicial sobre aquele vício de consentimento, certo é que foi ultrapassado em muito o lapso previsto pelo legislador, sendo necessária a manutenção da sentença que deixou de conhecer tal questão.

Por outro lado, no que se refere à cláusula de inalienabilidade, a despeito de toda a argumentação tecida pelos apelantes, fato é que a sentença primeira não está a merecer qualquer reforma, senão vejamos.

De início, imperioso registrar que, conforme entendimentos jurisprudenciais e doutrinários, a cláusula de inalienabilidade somente pode ser constituída por meio de liberalidade e em negócios gratuitos como doação ou testamento.

No caso dos autos, constata-se que as ações foram adquiridas pelos apelantes por meio de financiamento obtido no BNDES, ou seja, mediante contrato oneroso, não podendo, portanto, ser gravadas com cláusula de inalienabilidade.

Observa-se, ainda, do contrato de alienação firmado em favor do BNDES, que, nos termos do Edital PND-A-03/93-Açominas, o adquirente se obrigaria a não alienar as ações pelo prazo de 365 dias, contados da data da liquidação financeira da operação, e que o inadimplemento da obrigação implicaria o pagamento, pelo adquirente, de multa convencional ao alienante, mas não a nulidade da cessão de direitos.

Ademais, as disposições do Edital PND-A-03/93 dantes mencionado, que fixou condições de aquisição de acervo acionário pelos empregados, previu que a liquidação financeira se daria no ato do pagamento pelas ações e tinha como data estipulada para o encerramento do processo o dia 04.10.1993, ocasião em que ocorreu o leilão, tendo-se iniciado, nessa data, a contagem dos 365 dias previstos para inalienabilidade das ações.

Dessa forma, considerando que os apelantes alienaram as suas ações ao 2º apelado entre os anos de 1996 e 1999, quando já haviam decorrido em muito os 365 dias previstos no edital, é forçoso reconhecer que inexistente qualquer ilegalidade na alienação das ações.

Nesse sentido, já se manifestou este eg. Tribunal:

Ementa: Ação declaratória de nulidade de alienação de ações. Preliminar de não conhecimento do recurso por afronta ao art. 514, II, do CPC. Não verificação. Preliminar afastada. Intervenção do Ministério Público. Desnecessidade. Cláusula de inalienabilidade. Inexistência. Previsão de penalidade de multa. Inocorrência de simulação. Sentença mantida. - Pelo princípio da dialeticidade, a apelação deverá, necessariamente, expor os fundamentos de fato e de direito com que se impugna a decisão recorrida, ex vi do art. 514, II, do CPC. Estando presentes todos os requisitos necessários, não há que se falar em não conhecimento do apelo. - A intervenção do Ministério Público é obrigatória nas hipóteses previstas no art. 82 do CPC, ou seja, quando há interesse

público em voga, seja pela proteção à pessoa, à coletividade ou ao Estado. Não sendo essa a hipótese dos autos, não há que se falar em necessidade da intervenção do *Parquet*. - Não há que se falar em anulação do termo de cessão de direitos, se a penalidade contratual prevista para eventual descumprimento da cláusula que determina a não alienação das ações é o pagamento de multa, e não a anulação do negócio jurídico. (Apelação Cível 1.0459.08.030678-8/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 19.02.2014, publicação da súmula em 26.02.2014.)

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória de nulidade de termo de cessão de direitos. Cláusula de inalienabilidade. Contrato oneroso. Inexistência. - Só se gravam bens de terceiros com cláusula de inalienabilidade em negócios jurídicos gratuitos, reconhecidamente através das doações e testamentos. Não se anula termo de cessão de direitos, através do qual se transmitem ações adquiridas, se a penalidade contratual prevista para eventual descumprimento da cláusula que determina a não alienação das ações adquiridas no prazo nela estipulado é o pagamento de multa, e não a anulação do negócio jurídico. Apelação Cível nº 1.0459.08.032020-1/001 em conexão com as Apelações Cíveis nºs 1.0459.08.032029-2/001, 1.0459.08.032044-1/001, 1.0459.08.032049-0/001, 1.0459.08.032128-2/001, 1.0459.08.032129-0/001, 1.0459.08.032130-8/001, 1.0459.08.032131-6/001, 1.0459.08.032132-4/001, 1.0459.08.032295-9/001, 1.0459.08.032296-7/001 - Comarca de Ouro Branco - Apelante: Sérgio Marcossi Duarte - Apelado: CEA - Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas - Rel. Des. Tiago Pinto.

Ementa: Declaratória. Nulidade de termo de cessão. Cláusula de inalienabilidade. Contrato oneroso. Inexistência. Simulação. Inocorrência. - Não é possível instituir cláusula de inalienabilidade por meio de negócios jurídicos onerosos. Se o negócio jurídico não é utilizado como meio para ocultar as verdadeiras intenções das partes, não há simulação. Apelação Cível nº 1.0459.08.030494-0/002 - Comarca de Ouro Branco - Apelante: Osvaldo Mota da Silva - Apelado: CEA - Clube de Participação Acionária dos Empregados da Açominas - Rel. Des. Álvares Cabral da Silva.

Da análise de todos os elementos informativos dos autos, pode-se concluir que, na verdade, os apelantes transferiram livremente suas ações para o 2º apelado; e, diante da notícia da supervalorização das ações, pretendem reavê-las mediante o presente feito, limitando-se a sustentar, durante todo o curso do processo, a existência de supostas irregularidades no negócio firmado entre as partes, mas sem cumprir o ônus de comprovar os fatos constitutivos do seu direito.

Ora, é de conhecimento notório que o mercado financeiro é um mercado de risco, não se podendo prever a valorização ou desvalorização das ações negociadas, razão pela qual não podem os apelantes pretender invalidar o negócio com fundamento na supervalorização das ações ocorrida após a alienação.

Diante das considerações acima, outra saída não resta a este Relator senão aderir ao sábio e judicioso entendimento adotado pelo douto Juiz *a quo*, mantendo-se em todos os seus termos a decisão primeva.

Ante todo o exposto, nego provimento ao recurso principal, ficando mantida na íntegra a respeitável decisão hostilizada.

Custas recursais, pelos apelantes, mas ficando suspensa a cobrança em face da assistência judiciária concedida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CÂNCIO e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Correspondente bancário - Funcionamento no interior de agência dos Correios - Roubo - Ocorrência - Segurança - Ausência - Instituição financeira - Responsabilidade - Integridade física dos clientes - Abalo - Danos morais - Indenização devida

Ementa: Apelação. Indenização. Roubo no interior da agência dos correios. Correspondente bancário. Responsabilidade da instituição financeira. Danos morais. Possibilidade.

- Não há como eximir a responsabilidade da financeira pela indenização correspondente ao assalto sofrido no interior da agência do correspondente bancário, visto que tem o dever de manter a integridade dos usuários de seu serviço mediante a aplicação de ferramentas de segurança.

- A indenização pelos danos morais deve ter caráter pedagógico. Não pode ser tão alta a ponto de enriquecer uma parte nem tão ínfima que não gere o receio de repetir o ato ilícito pela outra parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0303.14.000802-8/001 - Comarca de Iguatama - Apelante: Banco do Brasil S.A. - Apelado: Silvério da Cunha Melo - 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, 8 de outubro de 2015. - Antônio Bispo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Banco do Brasil S.A. interpôs recurso de apelação contra a sentença de

f. 161/169, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais.

O pedido inicial foi julgado parcialmente procedente para condenar o réu/apelante ao pagamento de indenização por danos morais ao autor, esta fixada em R\$10.000,00 (dez mil reais), a serem corrigidos monetariamente pela tabela da CGJ, a partir da sentença, e juros de mora de 1% (um por cento) a contar do evento danoso.

Houve a condenação do réu/apelante ao pagamento das custas processuais, bem como honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) do valor corrigido da condenação.

As f. 171/180, segue recurso de apelação, por meio do qual o apelante se insurge contra a decisão, alegando que os danos para serem ressarcidos devem estar cabalmente demonstrados, sendo que as perdas não podem ser presumidas em função da ocorrência de um fato.

Afirma que a pretensão de indenização por danos morais está fadada à improcedência, pois não existe qualquer fato de responsabilidade atribuível ao recorrente.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso para que seja a sentença reformada, julgando improcedentes os pedidos iniciais. Caso não seja este o entendimento, requer seja a indenização fixada em valor inferior ao arbitrado.

Preparo regular, f. 181/182.

Recurso recebido em ambos os efeitos, f. 184.

Contrarrazões, f. 187/88.

É o relatório.

Conheço do recurso, já que próprio e tempestivo.

O pedido exordial funda-se na alegação de que o autor foi surpreendido por bandidos armados que invadiram a agência dos Correios, onde funcionava um banco postal do Banco do Brasil, fazendo-o de refém por aproximadamente duas horas.

Afirmou o autor/apelado que não havia qualquer serviço de segurança no local.

Compulsando os autos, verifica-se que de fato o boletim de ocorrência f. 08/17 descreve a ocorrência do roubo em 12.04.2012, na agência dos Correios, sendo que alguns funcionários e clientes foram amordaçados, inclusive.

O apelante/réu, quando chamado a responder ao processo, nada trouxe que pudesse desconstituir as alegações do autor. Aliás, a contestação apresentada rebate fatos completamente diversos dos apresentados na inicial, sendo decretada sua revelia nos termos do art. 302 do CPC.

Ao caso em comento deve ser aplicado o que diz a Lei 8.078/90, mais especialmente do art. 14, que reconhece a responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços, 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.

A instituição financeira, ao prestar serviços bancários na agência dos Correios, é também responsável pela segurança dos clientes que ali passam a frequentar.

Assim, em sentido que privilegia a legislação em vigor, de observância imperativa, com arrimo nos arts. 5º, XXXII, da CF/88 e 14, *caput*, do CDC, deve-se manter a sentença como proferida.

No que tange ao dano moral, verifica-se que se trata do dano *in re ipsa*, o qual prescinde de prova. Significa dizer que o dano está ínsito na ilicitude do ato praticado, decorrendo da gravidade do ilícito em si, sendo desnecessária sua efetiva demonstração.

E foi o que ocorreu no presente caso. O consumidor, ao frequentar locais onde se prestam serviços bancários, espera o mínimo de segurança possível, a fim de evitar o constrangimento, como no caso, não sendo elidido pelo apelante.

Relativamente à quantificação da indenização por danos morais, entende-se que, para a fixação do valor, devem ser levadas em consideração a capacidade econômica do agente, seu grau de culpa ou dolo, a posição social ou política do ofendido e a intensidade da dor sofrida por este.

A obrigação de reparar o dano está expressa na nossa Lei Civil e não deixa dúvida de que aquele que violar direito de outrem, seja por ação, seja por omissão, é obrigado a reparar o dano causado. Todavia, necessário se faz que o *quantum* a ser arbitrado não caracterize enriquecimento ilícito a quem o pleiteia, tampouco não seja ínfimo para que o causador do dano possa se sentir penalizado.

Considerando todos esses fatores, o valor fixado de R\$10.000,00 (dez mil reais) não atende à natureza pedagógica que o dano moral deve ter; contudo, por não ter havido recurso do apelado sobre a matéria e pelo princípio da *non reformatio in pejus*, deve ser mantida a sentença.

Por tais razões, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução - Título executivo extrajudicial - Levantamento de valores bloqueados - Interposição de embargos à execução - Pendência de julgamento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de execução. Título executivo extrajudicial. Levantamento de valores

bloqueados. Interposição de embargos à execução. Pendência de julgamento.

- Não se mostra razoável o levantamento de valores bloqueados em ação de execução quando pendentes de julgamento embargos à execução opostos pelos executados, em razão da possibilidade de revisão do valor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0069.10.001632-3/005 - Comarca de Bicas - Agravante: Itaú Unibanco S.A. - Agravados: Mineração Quartzomex Ltda. e outro, Hélio de Oliveira, Dorival Caodáglio - 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, 3 de dezembro de 2015. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itaú Unibanco S.A. contra decisão proferida pela MM. Juíza *a quo*, que indeferiu o pedido de levantamento de valores bloqueados em contas dos três executados.

Alega o agravante, em síntese, que os embargos à execução ajuizados pelos agravados foram recebidos somente no efeito devolutivo. Aduz que o levantamento dos valores não acarretará prejuízo a nenhuma das partes, tendo em vista a diferença entre o valor devido e a importância penhorada. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento, para que seja autorizado o levantamento de valores.

O recurso foi recebido na decisão de f. 226/227-TJ, ocasião em que foi indeferido o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

Informações prestadas pelo Magistrado singular à f. 233-TJ, registrando a manutenção da decisão agravada e o cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil.

Contraminuta recursal apresentada às f. 235/237-TJ, pugnando, em síntese, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, porquanto presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia à análise da decisão agravada, que indeferiu o pedido de levantamento de valores bloqueados em contas de titularidade dos três executados, ora agravados.

Entendo que o recurso não merece provimento.

Com efeito, observo que se trata de ação de execução que tramita há cinco anos e em que, apesar

de estarem bloqueados os valores penhorados nas contas dos agravados, há discussão a respeito do título executivo.

Conforme informado pelos agravados quando da interposição dos embargos à execução (f. 177 e 199-TJ), foi ajuizada por eles ação revisional de contrato contra o agravante, questionando cláusulas da mesma avença objeto da presente execução. Tal ação revisional, inclusive, já foi sentenciada e encontra-se atualmente sobrestada por decisão judicial, conforme se vê do andamento processual eletrônico do site do Tribunal de Justiça (Proc. nº 0145.10.042862-5).

Lado outro, em que pese a decisão de f. 220-TJ, que informa o recebimento dos embargos à execução, sem a atribuição de efeito suspensivo, é certo que, novamente em consulta ao andamento processual eletrônico, pode ser observado que os embargos à execução opostos tanto por Dorival Caodaglio como pela Mineração Quartzomex Ltda. se encontram pendentes de julgamento.

E o andamento eletrônico dos Embargos nº 0008 849-28.2011.8.13.0069 (opostos pela empresa executada), inclusive, noticia a produção de prova pericial naqueles autos.

Nesse diapasão, não se mostra razoável o deferimento do pedido de levantamento de valores, mormente porque o montante bloqueado se encontra sob discussão, haja vista a possibilidade de sua revisão.

Nesse sentido, vejamos alguns julgados provenientes deste egrégio Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora e depósito efetivados. Embargos à execução julgados improcedentes. Recurso especial pendente de julgamento. Pedido de levantamento de valores. Indeferimento. Medida de cautela. Possibilidade de alteração do julgado pela corte superior. Manutenção que se impõe. - Em que pese que ao Recurso Especial não se atribua efeito suspensivo, por medida de cautela pode a instância ordinária indeferir o pedido de levantamento dos valores penhorados e depositados em juízo, haja vista a possibilidade de alteração do julgado. Sobre o tema: 'Na concepção de Calamandrei, o Poder Cautelar Geral do juiz 'corresponde ao conceito de medida cautelar como 'polícia judiciária' ou como grupo de poderes que o juiz exerce para disciplinar a boa marcha do processo, preservando-lhe de todos os possíveis percalços que possam prejudicar-lhe a função e utilidade final de seu resultado' (Baptista da Silva, Ovídio A. *Do processo cautelar*. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 117. Citado no AgRg na MC 17.177/SP) (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.03.161864-8/003, Relator: Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 05.03.2015, p. em 06.03.2015).

Agravo de instrumento. Execução. Levantamento valor penhorado. Embargos pendentes de julgamento. Os embargos são o meio de defesa do executado. É temerária a autorização de levantamento de valor penhorado quando ainda pendente de julgamento os embargos opostos. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0701.11.006194-5/001, Relator: Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 28.02.2013, p. em 08.03.2013.)

Agravo de instrumento. Ação de execução forçada por título extrajudicial. Suposto valor incontroverso. Embargos do devedor pendentes de julgamento. Autorização para levantamento de numerário penhorado. Impossibilidade. Poder geral de cautela. Recurso não provido. - 1. É temerária a autorização do levantamento da importância penhorada quando há pendência de julgamento de embargos do devedor que discutem a regularidade do procedimento executivo, o quantum executado e a penhora efetivada. 2. Ademais, a manifestação da agravada impugnando a quantia penhorada torna duvidoso que o valor seja incontroverso. 3. A lei processual, mormente os arts. 798 e 799 do CPC, confere ao julgador o poder geral de cautela para evitar danos processuais às partes. 4. Portanto, no exercício do referido poder de cautela, é correto o indeferimento da medida pleiteada. 5. Agravo de instrumento conhecido e não provido, mantido o indeferimento da autorização para levantamento de numerário depositado em conta judicial (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.94.014987-5/001, Relator: Des. Caetano Levi Lopes, 2ª Câmara Cível, j. em 07.04.2015, p. em 17.04.2015).

Ademais, como já consignado na decisão liminar do recurso, não se desincumbiu o agravante de comprovar a possibilidade de lesão grave ou de difícil reparação decorrente do não levantamento dos valores.

Dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo agravante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA e EDUARDO MARINÉ DA CUNHA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Obrigação de fazer - Expedição de certificado de conclusão de curso - Ensino médio - Curso concluído - Aluno aprovado - Instituição de ensino - Irregularidades - Administração Pública - Poder de autotutela - Intervenção - Negativa de expedição do certificado - Terceiro de boa-fé - Processo administrativo - Obrigatoriedade - Certificado válido

Ementa: Apelação cível. Ação de obrigação de fazer. Expedição de certificado de conclusão de curso. EJA. Ensino de Jovens e Adultos. Irregularidades na instituição de ensino. Não expedição do certificado. Ausência de processo administrativo. Ato que atingiu esfera de direito de terceiro. Obrigatoriedade. Terceiro de boa-fé. Curso já concluído. Ato que não o atinge. Sentença reformada. Recurso provido.

- Consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal consolidado no RE 594.296, cuja matéria foi reconhecida de repercussão geral, ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados. Exceto se destes atos já decorreram efeitos concretos, ocasião em que o desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo.

- O aluno que realiza todos os estudos na instituição sob auditoria realiza os exames e é aprovado sem que sequer tome conhecimento da intervenção não pode ser prejudicado pela cassação da instituição, por se tratar de terceiro de boa-fé, que se matriculou no curso com expectativa de aprovação e com o intuito de receber certificado válido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0042.12.002177-1/001 - Comarca de Arcos - Apelante: Sérgio Luís Rodrigues - Apelados: Estado de Minas Gerais, Cecon, Sistema de Ensino Síntese Ltda. - 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, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2015. - Afrânio Vilela - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em exame, recurso de apelação aviado por Sérgio Luiz Rodrigues contra a sentença, de f. 54/55, que, nos autos da medida cautelar inominada aviada em face de Cecon Sistema de Ensino Síntese e Estado de Minas Gerais, julgou improcedentes os pedidos para condenar o requerente ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade por litigar sob o pálio da justiça gratuita.

Aduz o apelante, às f. 56/59, que a sentença deve ser reformada, ao argumento de que o poder de autotutela possui limites, não podendo ser exercido ao bel-prazer da Administração Pública, pois os atos invalidados surtiram efeitos na vida dos administrados; que, apesar de ter sido comunicado da anulação em abril de 2008, que seus exames seriam anulados em razão do fato de que a atividade desenvolvida pela Cecon estava fora dos padrões da Lei 9.394/96 e Resolução CEE/MG 449/02, possui direito ao diploma de suplência; que a fiscalização somente ocorreu após a realização dos exames, o que demonstra a omissão da Administração no seu dever de fiscalizar; que não houve oportunização do contraditório e ampla defesa.

Contrarrazões pelo Estado de Minas Gerais, às f. 63/66.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia a aferir se o apelante possui direito ao recebimento do certificado de conclusão do 2º grau, a ser expedido pelo apelado, Estado de Minas Gerais, uma vez concluídos os estudos do 3º ano do EJA - Educação de Jovens e Adultos no Cecon - Centro Educacional Conceição Ferreira Nunes, que teve os estudos oferecidos no período de 1999 a 2005 anulados, devido a irregularidades apresentadas, conforme Parecer CEE/MG 1.083, de 13.09.2007, e Ofício 187/2007, da Superintendência de Organização e Atendimento Educacional da SEE.

Pois bem.

A Constituição da República garantiu, nos processos administrativos de qualquer natureza, a teor do inc. LV do art. 5º, o mesmo tratamento dispensado ao processo judicial, assegurando-lhe, assim, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

De outro lado, sabe-se que a Administração, utilizando-se de seu poder de autotutela, pode anular seus próprios atos quando eivados de vícios que os tornem ilegais.

Todavia, quando o exercício do poder de autotutela repercute no campo de interesses individuais, a anulação, que deverá ocorrer dentro do prazo decadencial, e por decisão devidamente fundamentada, dependerá de prévio processo administrativo, nele garantidos o contraditório e a ampla defesa.

Esse é o entendimento do Supremo Tribunal Federal, no RE 594.296/MG, que reconheceu a matéria como sendo de repercussão geral. Vejamos a ementa do julgado:

Recurso extraordinário. Direito administrativo. Exercício do poder de autotutela estatal. Revisão de contagem de tempo de serviço e de quinquênios de servidora pública. Repercussão geral reconhecida. - 1. Ao Estado é facultada a revogação de atos que repute ilegalmente praticados; porém, se de tais atos já decorreram efeitos concretos, seu desfazimento deve ser precedido de regular processo administrativo. [...] 3. Recurso extraordinário a que se nega provimento (STF - RE 594296 - Relator - Min. Dias Toffoli - j. em 21.09.2011).

No caso em apreço, o apelante frequentou todo o curso ministrado pelo Cecon - Centro Educacional Conceição Ferreira Nunes, sendo aprovado como se verifica da declaração de f. 21 dos autos, no curso EJA - Educação de Jovens e Adultos.

Ressalte-se que o recorrente chegou até mesmo a receber seu histórico escolar/declaração de conclusão de curso, como se depreende da notificação realizada pela Superintendência Regional de Ensino de Divinópolis/SEE (f. 22/23).

Todavia, em razão do aludido documento, foi compelido a devolver toda a documentação comprobatória da conclusão do 2º grau, em razão das irregularidades encontradas no Cecon (f. 22/23).

Verifica-se que o exercício do poder de autotutela repercutiu negativamente na esfera de direitos do

administrado, uma vez que este já havia concluído todo o curso EJA, sendo aprovado e encontrando-se com a declaração de conclusão e histórico escolar em seu poder.

Todavia, não lhe fora oportunizado, anteriormente ao ato de anulação de seu certificado, o regular processo administrativo, observando-se o contraditório e a ampla defesa.

Ressalte-se que, na espécie, à exceção do documento de f. 21, não há qualquer indício de que o recorrente tinha conhecimento, anteriormente a 11.04.2008, de que a instituição estava sofrendo inspeção pela Secretaria de Educação, portanto, a meu ver, é o aluno terceiro de boa-fé, não podendo ser atingido pelo ato administrativo que resultou no encerramento das atividades do Cecon.

Ora, não obstante o Cecon se encontrar em inspeção, o aluno não tinha conhecimento do ocorrido e continuava frequentando as aulas, pagando as mensalidades, taxas e realizando as provas, bem como sendo aprovado em cada uma das matérias para as quais se preparava. Portanto, para ele, a instituição possuía a aparência de regularidade. Não pode, pois, ser atingido o aluno pelo ato que encerrou as atividades da Cecon e invalidou seu certificado, visto que consolidada a relação jurídica com a instituição de ensino.

Por certo, não poderia mesmo ser prejudicado o aluno diante da anulação dos estudos ministrados na instituição; trata-se de terceiro de boa-fé que se matriculou no curso com expectativa de aprovação e com o intuito de receber certificado válido.

Mutatis mutandis, o entendimento dos Tribunais:

Mandado de segurança. Impetração objetivando a validação de certificado de conclusão de curso emitido pelo Colégio Alphaville. Impetrante que frequentou e concluiu o curso na vigência de medida judicial que autorizava o funcionamento da instituição de ensino. Situação fática consumada. Boa-fé do aluno identificada na espécie. Segurança concedida corretamente em primeiro grau. Precedentes desta Corte. Recurso voluntário da Fazenda Estadual e reexame necessário não providos (Relator: Paulo Dimas Mascaretti, Comarca: Campinas, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público, data do julgamento: 05.02.2014, data de registro: 06.02.2014).

Secretaria de Educação Estadual. Validação do diploma acadêmico. GDAE. Autores concluintes de Curso de EJA - Educação de Jovens e Adultos com atendimento individualizado e presença flexível em nível de ensino médio. Pretensão de inclusão de seus nomes no sistema GDAE, para fins de prosseguimento da vida acadêmica e recolocação no mercado de trabalho. Irregularidades constatadas na entidade de ensino. Cassação da autorização para ministração do curso. Curso concluído quando da situação regular da entidade de ensino. Presunção de legitimidade dos diplomas emitidos. Particulares de boa-fé que não podem ser prejudicados pelas irregularidades verificadas. Omissão da entidade em atender à determinação de órgão público que não pode ser oposta contra os apelantes. Precedentes. Sentença reformada. Recurso provido (Relator: Manoel Ribeiro, Comarca: São Paulo, Órgão julgador: 8ª Câmara de Direito Público, data do julgamento: 05.11.2014, data de registro: 05.11.2014).

Isso posto, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido, resolvendo o mérito com âncora no art. 269, I, do CPC e determinando ao requerido a obrigação de fazer concernente à expedição do certificado de conclusão de curso do 3º ano do autor, no prazo de 30 (trinta) dias, a contar da intimação desta decisão, sob pena de multa diária de R\$50,00 (cinquenta reais), limitada a R\$10.000,00 (dez mil reais).

Inverto os ônus sucumbenciais e condeno o réu ao pagamento dos honorários advocatícios, que fixo em R\$1.200,00 (mil e duzentos reais), isento das custas processuais, inclusive recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Destituição de síndico - Condômino - Ilegitimidade ativa

Ementa: Apelação cível. Destituição de síndico. Condômino. Ilegitimidade ativa.

- Somente a assembleia de condôminos tem legitimidade para requerer a destituição do síndico, não cabendo a providência, isoladamente, a um dos condôminos.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0647.13.002232-8/001 -
Comarca de São Sebastião do Paraíso - Apelantes:
Emerson da Silva Pompeo, Geraldo Robson Alves Diniz e
outro - Apelado: Carlos Roberto Borges da Silva - 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, 3 de dezembro de 2015. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação, interposto por Geraldo Robson Alves Diniz e Emerson da Silva Pompeo, nos autos da ação de destituição de síndico com pedido de restituição de verbas que movem em face de Carlos Roberto Borges da Silva, contra a sentença de f. 320/321, que julgou extinto o processo, sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, VI, do CPC, ao fundamento de que a

destituição de síndico deve seguir o procedimento previsto na convenção de condomínio e na legislação vigente, por voto da maioria, em assembleia geral, condenando-os ao pagamento das custas processuais e dos honorários de advogado, que foram fixados em 10% do valor da causa, suspensa a cobrança por força da Lei nº 1.060/50 (f. 324/328).

Mandou o MM. Juiz de Direito que a parte ré diga se tem interesse no prosseguimento do incidente processual (impugnação ao pedido de justiça gratuita).

Dizem os apelantes, em suma, que a parte ré, como síndico, concedeu a si próprio um aumento de seu próprio salário; que tentaram, por inúmeras vezes, ter acesso aos livros de registros do condomínio, o que lhes foi negado pela parte ré; que tentaram obter o quórum mínimo para a destituição da parte ré, em assembleia extraordinária, mas, como a maioria dos condôminos reside fora do Município, essa via regimental tornou-se impraticável; que não são carecedores da ação; que a convocação da assembleia geral para destituição do síndico não é condição para a propositura de ação como a de que cuidam os autos e que o Juiz sentenciante incorreu em *error in procedendo*. Pedem, assim, seja cassada a sentença com a determinação de que seja conferido regular andamento ao feito (f. 324/328).

A parte apelada apresentou contrarrazões às f. 333/337, pedindo o não provimento do apelo.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Preliminares.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito.

Nos termos do art. 22, § 5º, da Lei nº 4.591/64, somente a assembleia de condôminos tem legitimidade para destituir o síndico, não cabendo, isoladamente, a um dos condôminos requerer tal destituição.

É o que também dispõe o art. 1.349 do Código Civil.

Desse modo, os apelantes não possuem legitimidade ativa para propor ação de destituição de síndico.

Sobre essa questão, assim já decidiu este Tribunal de Justiça:

Destituição síndico. Condômino. Ilegitimidade ativa. - Nos termos do art. 22, § 5º, da Lei nº 4.591/64, somente a assembleia de condôminos tem legitimidade para requerer a destituição do síndico, não cabendo a providência, isoladamente, a um dos condôminos. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.077132-2/001, Rel.º Des.º Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 30.04.2009, publicação da súmula em 02.06.2009.)

No mesmo sentido, já decidiu o Tribunal de Justiça do Estado do Paraná:

Ação de destituição de síndico. Condômino. Ilegitimidade ativa. Processo julgado extinto, sem resolução de mérito. Art. 267, VI, do Código de Processo Civil. Litigância de má-fé.

Não comprovação. Recurso não provido. - Nos termos do art. 22, § 5º, da Lei nº 4.591/64, somente a assembleia de condôminos tem legitimidade de requerer a destituição do síndico, não cabendo a providência, isoladamente, a um dos condôminos. (AC 6451376-PR 0645137-6 - Rel. Domingos José Peretto, j. em 29.04.2010, publicação: DJ: 389.)

Nessa mesma linha de entendimento, esta outra decisão do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo:

Ementa: Ação movida por condômino, visando a destituição de síndico, declaração de sua inelegibilidade e restituição de valores. Sentença de extinção, sem resolução do mérito, devidamente fundamentada. Assembleia condominial é soberana e a destituição de síndico somente pode ser feita por ela. Interpretação do art. 1.349 do Código Civil. Ausência de prova de convocação de assembleia específica ou discussão dessa questão em outras assembleias. Notória a ilegitimidade ativa do autor para o pedido de devolução de valores. Pena de inelegibilidade não prevista em lei ou na convenção de condomínio. Honorários advocatícios. Ausência de condenação. Aplicação do art. 20, § 4º, do Código de Processo Civil, que possibilita o arbitramento dos honorários. Fixação de maneira razoável a remunerar o patrono pelo trabalho desenvolvido nos autos. Motivação da sentença adotada como fundamentação do julgamento em segundo grau. Inteligência do art. 252 do RITJ. Recurso improvido. (Apelação nº 0228898-21.2009.8.26.0100, Rel. Des. Edson Luiz de Queiroz, julgamento: 19.12.2012.)

Em seu voto, o eminente Relator desse julgado assim sustentou:

Consigna-se que a r. sentença bem apreciou a matéria aqui debatida como se evidencia: '[...] Após detida análise dos autos do presente processo, é forçoso reconhecer a carência da ação proposta. Com efeito, relativamente ao pedido de condenação à restituição de valores aos cofres do condomínio, o autor é parte ilegítima, pois não possui poderes para em nome próprio pleitear direito alheio (CPC, art. 6º). E, no tocante aos demais pedidos de destituição do réu Raymundo do cargo de síndico e a declaração de sua inelegibilidade para qualquer cargo na administração do condomínio pelos próximos 5 (cinco) anos, de rigor o reconhecimento da ausência de interesse processual do autor, porquanto não pode o Judiciário impor sanção (inelegibilidade) ao síndico que não esteja prevista em lei ou em convenção. Ademais, embora dispondo o Código Civil sobre a destituição do síndico (art. 1.349 do CC), menciona expressamente a necessidade de deliberação pelos próprios condôminos. Mesmo incompatibilidades específicas do síndico não de ser aferidas pela assembleia dos condôminos (Nascimento Franco, in *Condomínio*, RT, p. 30). [...] A tais razões de decidir acrescento que a assembleia condominial é soberana e a destituição de síndico somente pode ser feita por ela, existindo previsão legal nesse sentido (art. 1.349 do Código Civil). No presente caso, não houve prova de convocação de assembleia específica ou discussão dessa questão em outras assembleias. Não há legitimidade ativa do autor para o pedido de devolução de valores e a pena de inelegibilidade não está prevista em lei ou na convenção de condomínio.

Diante dessas considerações, tenho que a sentença apelada não merece reparos.

Posto isso, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Recuperação judicial - Litisconsórcio ativo - Grupo econômico

Ementa: Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Litisconsórcio ativo. Inexistência de previsão legal. Construção pretoriana. Possibilidade. Formação de grupo econômico. Identidade de sócios. Objetos sociais interligados e correlatos. Sedes constituídas em endereços vizinhos. Comprovação da situação de fato. Valor atribuído à causa. Competência do juízo falimentar para suspensão das ações trabalhistas. Nulidade do feito. Matérias não tratadas na origem. Supressão de instância. Princípio do duplo grau de jurisdição.

- É possível a formação de litisconsórcio ativo nos pedidos de recuperação judicial, caso reste devidamente comprovada a existência de grupo econômico - seja de fato, seja de direito - entre as empresas requerentes.

- A identidade de sócios, a existência de objetos sociais interligados e correlatos, bem como a constituição de sedes em endereços vizinhos são indícios verossímeis da formação de um grupo econômico de fato entre as empresas recuperandas, revelando-se viável, nesse cenário, a formação do litisconsórcio ativo.

- A análise de matérias não decididas na instância de origem configura supressão de instância, em clara violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0473.14.002702-9/002 - Comarca de Paraisópolis - Agravante: José Luciano dos Santos Júnior - Agravados: Faria & Faria Ltda. - EPP e outro, Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. - ME - Interessado: Itaú Unibanco S.A. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2015. - Washington Ferreira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por José Luciano dos

Santos Júnior contra decisão de f. 558/559-v.-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paraisópolis, que, nos autos do pedido de recuperação judicial manejado por Faria e Faria Ltda. - EPP, permitiu o aditamento da petição inicial e deferiu o pedido formulado pela ora agravada, determinando a inclusão da sociedade empresária Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. no polo ativo do feito.

Afirma o agravante, em síntese, que o caso dos autos não permite a formação de litisconsórcio ativo, uma vez que inexistente identidade econômica de fato ou de direito entre as sociedades empresárias. Assevera que a Lei nº 11.101/05 não prevê a multiplicidade de devedores no polo ativo da recuperação judicial, motivo pelo qual não poderá o intérprete da lei criar tal possibilidade. Saliencia que o aditamento da inicial e a modificação do polo ativo do feito criam incertezas nas relações jurídicas estabelecidas entre as empresas recuperandas e seus credores, possibilitando, ainda, que ocorra verdadeira confusão patrimonial. Ressalta que a formação do litisconsórcio ativo se desvia, veementemente, das finalidades da recuperação judicial. Pondera que a formação de grupos econômicos pressupõe a combinação de recursos financeiros, bem como a conjunção de esforços nas atividades ou empreendimentos comuns, não sendo esta a hipótese do caso concreto. Disserta sobre a inviabilidade da execução de um plano único de recuperação. Aduz que o valor atribuído à causa não condiz com as disposições contidas no arts. 258 e seguintes do CPC.

Ao final, pugna pela antecipação dos efeitos da tutela recursal para que seja determinada a exclusão da sociedade empresária Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. do polo ativo do feito. Espera, ainda, pelo provimento do agravo de instrumento.

O eminente Desembargador Llewellyn Medina, atuando nos termos art. 79, § 5º, do RITJMG, indeferiu o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante e determinou o recolhimento do preparo, no prazo de 5 (cinco) dias, conforme decisão fundamentada de f. 598/599-TJ.

Interposto Agravo Interno (nº 1.0473.14.002702-9/002) pelo ora agravante às f. 602/617-TJ.

O ilustre Desembargador Llewellyn Medina, entendendo inexistir pedido de urgência a ser apreciado, determinou fosse aguardado o meu retorno das férias regulamentares (f. 665/666-TJ).

Ao analisar o agravo interno, entendi por bem reconsiderar a decisão de f. 598/599-v.-TJ e deferir o pedido de justiça gratuita formulado pelo agravante (f. 669/671-TJ).

O pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal foi indeferido, conforme decisão fundamentada de f. 675/677-TJ.

O d. Juiz monocrático prestou informações, comunicando o cumprimento do disposto no art. 526 do

CPC, bem como a manutenção da decisão agravada (f. 752-v.-TJ).

Devidamente intimadas, as agravadas não apresentaram contraminuta (f. 753-TJ).

Aberta vista, a d. Procuradoria-Geral de Justiça se manifestou às f. 755/759-TJ, em parecer da lavra do ilustre Procurador de Justiça, o Dr. João Batista da Silva, opinando pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem preliminares, passo desde já à análise meritória. Mérito.

Consta dos autos que Faria e Faria Ltda. - EPP, ora agravada, diante das dificuldades financeiras experimentadas pela pessoa jurídica de direito privado, requereu sua recuperação judicial, com fulcro no art. 47 e seguintes da Lei nº 11.101/05 (f. 40/53-TJ).

Distribuído o feito (f. 210-TJ), o MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Paraisópolis deferiu o processamento do pedido de recuperação judicial, nos termos do art. 52 da Lei nº 11.101/05, e nomeou como Administrador Judicial o Dr. Ronaldo Carvalho Lopes (f. 211-TJ).

A empresa recuperanda requereu a extensão dos comandos deferidos em sede de tutela antecipada para a empresa Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. (f. 234-TJ).

O ora agravante, inconformado, pugnou pelo indeferimento do pedido (f. 236/245-TJ).

A princípio, o d. Juiz monocrático entendeu por bem indeferir o pedido formulado pela ora agravada (f. 254/256-TJ).

Após, novo pedido elaborado pela agravada Faria e Faria Ltda. - EPP, oportunidade na qual requereu o aditamento da inicial com o intuito de incluir no polo ativo da demanda e requerer a recuperação judicial de Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. (f. 484/493-TJ).

O pedido de aditamento da petição inicial foi deferido e determinada a inclusão da sociedade empresária Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. no polo ativo do feito (f. 558/559-v.-TJ).

Essa, portanto, a decisão agravada.

Sabe-se que a Lei nº 11.101, de 9 de fevereiro de 2005, regula a recuperação judicial, a extrajudicial e a falência do empresário e da sociedade empresária.

Já o Capítulo III da legislação supramencionada - intitulado "Da Recuperação Judicial" -, abarca as disposições gerais do referido instituto. Em seu art. 47, encontra-se, mais precisamente, o objetivo da recuperação judicial. Vejamos:

Art. 47. A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores,

promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

Em comentário ao referido dispositivo, Fábio Ulhoa Coelho leciona que:

No Brasil, a lei contempla duas medidas judiciais com o objetivo de evitar que a crise na empresa acarrete a falência de quem a explora. De um lado, a recuperação judicial; de outro, a homologação judicial de acordo de recuperação extrajudicial. Os objetivos delas são iguais: saneamento da crise econômico-financeira e patrimonial, preservação da atividade econômica e dos seus postos de trabalho, bem como o atendimento aos interesses dos credores. Diz-se que, recuperada, a empresa poderá cumprir sua função social (*Comentários à Lei de Falências e de recuperação empresas*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 171-172).

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Suspensão das ações e execuções ajuizadas em face da empresa recuperanda. Prazo de 180 dias previsto pelo § 3º do art. 6º da Lei 11.101/05. Cabimento. Princípio da preservação da empresa. Precedentes. Recurso não provido. - Considerando que a 'recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira de devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica' (art. 47 da Lei 11.101/05), imperativa a ratificação da decisão interlocutória que suspende curso de ação de busca e apreensão de bens essenciais à atividade da empresa recuperanda. - Recurso improvido (TJMG - 5ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0079.14.045609-0/001 - Relator: Des. Barros Levenhagen. j. em 26.02.2015).

Volvendo à legislação que regulamenta a matéria, observa-se que inexistente previsão expressa acerca da possibilidade de formação de litisconsórcio ativo nos pedidos de recuperação judicial. O art. 48 da Lei nº 11.101/05, que elenca os requisitos autorizadores para o requerimento da recuperação, é silente quanto ao tema:

Art. 48. Poderá requerer recuperação judicial o devedor que, no momento do pedido, exerça regularmente suas atividades há mais de 2 (dois) anos e que atenda aos seguintes requisitos, cumulativamente:

I - não ser falido e, se o foi, estejam declaradas extintas, por sentença transitada em julgado, as responsabilidades daí decorrentes;

II - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial;

III - não ter, há menos de 5 (cinco) anos, obtido concessão de recuperação judicial com base no plano especial de que trata a Seção V deste Capítulo; (Redação dada pela Lei Complementar nº 147, de 2014)

IV - não ter sido condenado ou não ter, como administrador ou sócio controlador, pessoa condenada por qualquer dos crimes previstos nesta Lei.

§ 1º A recuperação judicial também poderá ser requerida pelo cônjuge sobrevivente, herdeiros do devedor, inventariante ou sócio remanescente. (Renumerado pela Lei nº 12.873, de 2013)

§ 2º Tratando-se de exercício de atividade rural por pessoa jurídica, admite-se a comprovação do prazo estabelecido no caput deste artigo por meio da Declaração de Informações Econômico-Fiscais da Pessoa Jurídica - DIPJ que tenha sido entregue tempestivamente. (Incluído pela Lei nº 12.873, de 2013)

Dessa forma, conforme construção pretoriana, restam aplicáveis em tais hipóteses as disposições contidas no art. 46 do Código de Processo Civil:

Art. 46. Duas ou mais pessoas podem litigar, no mesmo processo, em conjunto, ativa ou passivamente, quando:

I - entre elas houver comunhão de direitos ou de obrigações relativamente à lide;

II - os direitos ou as obrigações derivarem do mesmo fundamento de fato ou de direito;

III - entre as causas houver conexão pelo objeto ou pela causa de pedir;

IV - ocorrer afinidade de questões por um ponto comum de fato ou de direito.

Parágrafo único. O juiz poderá limitar o litisconsórcio facultativo quanto ao número de litigantes, quando este comprometer a rápida solução do litígio ou dificultar a defesa. O pedido de limitação interrompe o prazo para resposta, que recomeça da intimação da decisão.

Todavia, para que reste configurada a possibilidade de formação de litisconsórcio ativo nos pedidos de recuperação judicial, necessária a comprovação da existência de grupo econômico - seja de fato, seja de direito - entre as empresas requerentes.

Segundo Fábio Ulhoa Coelho:

A lei não cuida da hipótese, mas tem sido admitido o litisconsórcio ativo na recuperação, desde que as sociedades empresárias requerentes integrem o mesmo grupo econômico, de fato ou de direito, e atendam, obviamente, todas aos requisitos legais de acesso à medida judicial.

Mas, para aceitar o litisconsórcio ativo na recuperação requerida, o Poder Judiciário tem considerado indispensável a existência de grupo econômico entre as requerentes (*Comentários à Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 183).

Nesse sentido já se posicionou este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em recente julgado de relatoria da eminente Desembargadora Heloísa Combat:

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Grupo econômico de fato. Configurado. Litisconsórcio ativo. Viabilidade da recuperação judicial. Deferimento de recuperação judicial. Empresa do grupo econômico. Impossibilidade. - O princípio da preservação da empresa pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores. - É inegável que, nas relações comerciais atuais, a estrutura das empresas passou por alterações profundas, isto é, as empresas mantêm seu patrimônio e personalidade jurídica próprios, contudo estão intimamente ligadas com outras pessoas jurídicas, formando grandes e complexos grupos econômicos. - Como a Lei 11.101/05 não disciplina a possibilidade de litisconsórcio ativo no pedido de recuperação

judicial, cabe a utilização do art. 46 do Código de Processo Civil, o qual viabiliza a pluralidade de pessoas no polo ativo quando houver comunhão de direitos e obrigações, o que parece existir na hipótese dos autos, uma vez que a atividade desempenhada pelas sociedades está vinculada a um núcleo comum de produção. - Não há qualquer comprovação acerca da necessidade de processamento da recuperação judicial em face de outra empresa do grupo econômico. A existência de alienação fiduciária em face de imóvel de propriedade da empresa não é, por si só, fundamento para o deferimento da recuperação judicial (TJMG - 4ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0223.14.019727-6/005 - Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, j. em 28.05.2015).

Pois bem.

No caso dos autos, conforme havia destacado no indeferimento do pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal, verifico que as sociedades empresárias, ora agravadas, são constituídas pelos mesmos sócios - os Srs. Antônio Jesus de Faria e Clayton José de Faria -, bem como possuem sedes em endereços vizinhos, ambas situadas na Rua Sete de Setembro, no Município de Paraisópolis (f. 119-TJ e f. 536-TJ).

Não bastasse, tem-se que os objetos sociais das empresas são estreitamente interligados e correlatos, já que as duas sociedades limitadas atuam no ramo da construção civil, uma voltada para a execução das obras e outra para a venda de materiais. É o que se depreende dos contratos sociais (f. 57/76-TJ e f. 496/500-TJ), assim como das certidões emitidas pela Jucemg (f. 118-TJ e f. 536-TJ).

No que tange aos quadros de credores, não desconheço a inexistência de identidade entre eles, como bem pondera o agravante.

Todavia, embora não haja uma similitude total entre os créditos, percebe-se que alguns dos credores da empresa recuperanda são credores, também, da Faria Construtora e Terraplanagem Ltda., como é o caso do Banco do Brasil S.A., Chillon Factoring e Fomento Mercantil Ltda., Votorantim e Leman Factoring. Uma simples comparação dos quadros de credores acostados às f. 104/116-TJ e f. 542/454-TJ permite tal afirmação.

Logo, diante dos elementos contidos nos autos, tenho que restaram demonstrados indícios verossímeis da existência de um grupo econômico de fato entre as empresas Faria e Faria Ltda. - EPP e Faria Construtora e Terraplanagem Ltda., não havendo falar, no caso dos autos, em inviabilidade ou prejuízo do plano de recuperação.

O próprio MM. Juiz *a quo*, competente para processar e julgar a recuperação em questão, destacou, em suas informações, que:

o aditamento fora deferido pois o feito se encontrava em fase inicial, não acarretando prejuízos aos credores, uma vez que todos eles já foram habilitados, havendo o regular processamento do feito, com a apresentação do quadro de credores bem como do plano de recuperação (f. 752-v.-TJ) - (sic).

Nesse ponto específico, destaco que a formação de grupos econômicos de fato está intimamente ligada

à nova sistemática do mercado e até mesmo à globalização, tendo em vista que os empresários buscam, como finalidade precípua, a obtenção de lucro e a fidelização de consumidores mediante uma prestação de serviços cada vez mais completa, ágil e satisfatória.

Ainda, considerando a complexidade de um processo de recuperação judicial, pode-se afirmar que a análise conjunta das recuperações judiciais - inclusive pelo mesmo juízo - observa, de forma exitosa, o princípio da preservação da empresa, amplamente difundido na Lei nº 11.101/05, notadamente em seu já mencionado art. 47.

Trago à colação o entendimento deste egrégio TJMG em casos análogos ao presente:

Conflito negativo de competência. Recuperação judicial. Grupo econômico de fato. Configurado. Reunião dos processos. - O princípio da preservação da empresa, pode ser entendido como aquele que visa recuperar a atividade empresarial de crise econômica, financeira ou patrimonial, a fim de possibilitar a continuidade do negócio, bem como a manutenção de empregos e interesses de terceiros, especialmente dos credores. - É inegável que, nas relações comerciais atuais, a estrutura das empresas passou por alterações profundas, isto é, as empresas mantêm seu patrimônio e personalidade jurídica próprios, contudo estão intimamente ligadas com outras pessoas jurídicas, formando grandes e complexos grupos econômicos. - Como a Lei 11.101/05 não disciplina a possibilidade de litisconsórcio ativo no pedido de recuperação judicial, cabe a utilização do art. 46 do Código de Processo Civil, o qual viabiliza a pluralidade de pessoas no polo ativo quando houver comunhão de direitos e obrigações, o que parece existir na hipótese dos autos, uma vez que a atividade desempenhada pelas sociedades está vinculada a um núcleo comum de produção. - Conflito negativo de competência rejeitado, declarado competente o Juízo suscitante para julgamento dos pleitos em conexão (TJMG - 4ª Câmara Cível - Conflito de Competência nº 1.0000.15.009128-8/000 - Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, j. em 14.05.2015).

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Grupo econômico. Plano único de recuperação judicial. Relação de coordenação das empresas recuperandas. Administração interligada. Possibilidade. - É juridicamente possível o litisconsórcio ativo em processo de recuperação judicial, desde que constatados os elementos que justifiquem a apresentação de plano único, bem como a posterior aprovação do cúmulo subjetivo pelos credores, como no caso de grupo econômico que possui administração e contabilidade interligadas (TJMG - 2ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0598.14.001580-4/002 - Rel.: Des. Marcelo Rodrigues, j. em 28.04.2015).

Não foi outra a conclusão alcançada pela d. Procuradoria-Geral de Justiça ao destacar em seu parecer:

[...] o litisconsórcio ativo, formado pelas empresas que integram um mesmo grupo econômico, não viola a sistemática da Lei nº 11.101/05 e atende ao princípio basilar da preservação da empresa. A estruturação do plano de recuperação, contudo, há de merecer cuidadosa atenção para que não haja violação de direitos dos credores.

[...]

Como sabido, de acordo com a regra de competência, a jurisprudência dominante tem negado a formação do litis-consórcio ativo na recuperação judicial somente na hipótese das sociedades empresárias pertencentes a um mesmo grupo econômico possuírem suas respectivas sedes administrativas em foros diversos (f. 757/758-TJ).

Por fim, no tocante à: i) suposta nulidade do feito; ii) incompetência para suspensão das ações trabalhistas; e iii) valor atribuído à causa, observo que a decisão agravada nada decidiu sobre tais questões.

O *decisum* objurgado nem sequer menciona a eventual nulidade do feito pela ausência de inequívoco aval de ambos os sócios para formulação do pedido de recuperação, bem como não analisa a ratificação, por parte das agravadas, do valor dado à causa na peça exordial (f. 493-TJ). Inexiste, ainda, qualquer definição ou comando judicial que verse sobre a possível (in)competência do juízo falimentar para determinar a suspensão das ações trabalhistas ajuizadas em face das empresas recuperandas.

Logo, incabível a apreciação por este egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais de temas não decididos na instância de origem, tendo em vista que tal análise configuraria supressão de instância, em clara violação ao princípio do duplo grau de jurisdição.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento. Ação de falência. Leilão de bens. Regular andamento processual. Interesse dos credores. Não conhecimento de parte do recurso. Recurso desprovido na parte residual. - Somente o que foi apreciado pela douta Juíza *a quo* na decisão impugnada pode ser objeto de análise neste recurso, sob pena de supressão de instância. - A apelação recebida nos efeitos devolutivo e suspensivo interposta contra a sentença que indeferiu o processamento da recuperação judicial não é suficiente para impedir o regular andamento processual da ação de falência. - Cabe ao sócio administrador, na condição de auxiliar da massa, zelar pela guarda e manutenção dos bens móveis (TJMG - 2ª Câmara Cível - Agravo de Instrumento nº 1.0079.95.023679-8/007 - Rel.ª Des.ª Hilda Teixeira da Costa. j. em 25.08.2015).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão que deferiu o aditamento da inicial do pedido de recuperação judicial e determinou a inclusão da sociedade empresária Faria Construtora e Terraplanagem Ltda. no polo ativo do feito.

Custas, pelo agravante, suspensa a exigibilidade nos termos da Lei nº 1.060/50.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Publicação de foto - Ausência de consentimento expresso - Expressões e comentários ofensivos - Direito à imagem - Violação - Dever de indenizar - Juros de mora - Correção monetária - Incidência - Termo inicial

Ementa: Apelação cível. Reparação de danos morais. Direito à imagem. Publicação de foto sem consentimento expresso e acompanhada de conteúdo ofensivo. Indenização devida. Juros de mora e correção monetária.

- A imagem é um direito personalíssimo, a qual poderá ser exibida com a autorização expressa da pessoa a quem pertence, sob pena de se acarretar o dever de indenizar.

- A obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito, sendo desnecessária a prova da existência do dano.

- A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (*Súmula* nº 362 do STJ), ao passo que os juros de mora fluem a partir do evento danoso (*Súmula* nº 54 do STJ).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.13.003570-4/001 - Comarca de Três Corações - Apelantes: 1º) Paulo César Pereira, 2º) Davi de Souza - Apelados: Paulo César Pereira, Davi de Souza - Litisconsorte: J.R.S. - Relator: DES. JOSÉ ARTHUR FILHO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGAR PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2015. - José Arthur Filho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Trata-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 156/162, que julgou procedente o pedido formulado na ação ordinária por danos morais e a imagem c/c pedido de tutela inibitória ajuizada por Paulo César Pereira, em desfavor de Davi de Souza e Comércio, Gráfica e Editora Souza, para condenar os requeridos no pagamento da quantia de R\$12.000,00 (doze mil reais), a título de danos morais, com juros de mora e correção monetária, além do pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor atualizado da condenação, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC.

Inconformadas, apelaram ambas as partes.

O autor requereu a reforma da sentença, para que, sobre o valor da condenação, incidam juros de mora, a partir da data do fato danoso, ocorrido em 31.01.2013, e correção monetária, a partir da data do ajuizamento da ação, nos termos das razões de f. 166/169.

Sem preparo, por litigar sob o pálio da assistência judiciária (f. 17).

Na mesma oportunidade, apelou Davi de Souza, sustentando a ausência de requisitos da responsabilidade civil, consistentes na conduta ilícita, dano e nexa de causalidade, sendo que o autor não logrou êxito em comprovar qual seria a conduta dolosa ou culposa. Assevera que, na veiculação da reportagem objeto do litígio, em momento algum se vê referência ao requerente nem elementos que indiquem ser ele o sujeito discriminado na legenda, inexistindo, portanto, dano moral indenizável. Requereu a improcedência dos pedidos, ou, caso mantida a sentença, a redução do *quantum* indenizatório, nos termos das argumentações de f. 171/180.

Preparo de f. 181.

Contrarrazões de f. 184/188 e de f. 190/192 tempestivamente aviadas.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso interposto, presentes os pressupostos processuais de sua admissibilidade.

Consta dos autos que o autor teria sido ofendido em sua honra, em razão de reportagem veiculada no *Jornal Folha do Povo*, edição nº 230, de responsabilidade do primeiro requerido, com inserção de sua imagem com um chapéu de palhaço, contendo expressões a ela associadas, tais como “honorável doutor Rábula Paulão (ainda inconformado por não ter conseguido aquela “famosa boquinha pública)”, “portador de passado delituoso, conhecido demais pela maioria dos tricórdianos pelo envolvimento no estranho ‘caso’ do antigo banco Crefisul”, entre outras (f. 10).

Ao julgar procedente o pedido, o Magistrado *a quo* esclareceu que “[...] embora a fotografia seja original, a sua utilização deve ser analisada dentro do contexto, e não tenho dúvida que o seu uso, mesmo ausente o dolo, foi imprudente, e levou à ridicularização do autor, patente a injúria” (f. 159), de tal sorte que “[...] a forma usada pelos requeridos não se prendeu ao relato de fatos, foi além, satirizou e escarneou, ou seja, houve excesso e não há dúvida de que houve dano à honra e à imagem do autor” (f. 160).

Com efeito, a Constituição da República, no art. 5º, incisos V e X, assegura a inviolabilidade da imagem das pessoas, bem como da intimidade, da vida privada e da honra, resguardando, para tanto, o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Além de a imagem do autor ter sido usada sem o seu consentimento, foi ela associada a comentários e expressões violadoras de sua vida privada e honra, além de atingir-lhe a vida profissional, visto que é advogado

regularmente inscrito na Ordem dos Advogados do Brasil (f. 160).

Ora, o direito à própria imagem tem fundamento no direito da personalidade, sendo absoluto, oponível a todos os membros da coletividade, criando para estes o dever jurídico de abstenção e assegurando ao seu titular a respectiva compensação, em caso de violação.

Na hipótese dos autos, a responsabilidade pelo ressarcimento surge do uso de fotografia do autor desacompanhada de sua autorização, ao passo que a ofensa é reforçada pelas agressões proferidas na matéria escrita, “criando vínculo de associação de imediata e longa memória”, sendo desnecessária a prova da existência de dano material, mas apenas a certeza da persuasão que tal atitude exerce no público, conforme esclarece Carlos Alberto Bittar:

Ora, em razão desse direito, nenhuma pessoa, ou entidade, pode, sem autorização do interessado, tomar fotografia sua, ou qualquer forma de reprodução de effigie, sob pena de violação e sancionamento civil em razão da própria essência deste direito, como bem anota Adriano de Cupis:

‘Com a violação ao direito à imagem, o corpo, e as suas funções, não sofrem alteração; mas verifica-se relativamente à pessoa, uma mudança da descrição de que ela estava possuída, e também uma modificação de caráter moral (a circunspeção, ou reserva, ou descrição pessoal)’ [...]

‘A necessidade de proteger a pessoa contra a arbitrária difusão da sua imagem deriva de uma exigência individualista, segundo a qual a pessoa deve ser árbitro de consentir ou não na reprodução das suas próprias feições: o sentido cioso da própria individualidade cria uma exigência de circunspeção, de reserva. A referida necessidade tornou-se mais forte com os progressos técnicos e permitiram o emprego do processo fotográfico, o qual facilita muito a reprodução (Os direitos da personalidade. Lisboa: Livraria Moraes, 1961, p. 130; no mesmo sentido, FERNANDES, Milton. *Proteção civil da intimidade*. São Paulo: Saraiva, 1977, p. 171 e ss., especialmente p. 194; DUVAL, Hermano. *Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988, p. 36 e ss.).

[...]

Mais agressividade assume a violação quando inserida em um contexto publicitário, em que a fotografia identifica a pessoa ao produto, criando vínculo de associação de imediata e longa memória, dado o poder de penetração no íntimo da mente, de que desfrutam os veículos de comunicação e a mensagem publicitária, em sua força de expressão, diante da persuasão que exerce no público.

[...]

Aliás, a preocupação é extensível a todos os meios de comunicação, dado o respectivo espectro, exigindo-se sempre a prévia obtenção - e expressa - do consentimento do interessado, para que possa exercer os seus direitos, inclusive de não permitir o uso que lhe não convenha (*Tutela dos direitos da personalidade e dos direitos autorais nas atividades empresariais*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 61/62).

Assim, sendo inegável a prática de ato ilícito pelos requeridos, emerge o direito à reparação em valor compatível com o direito atingido concernente à vida privada do requerente.

Sobre o tema, cabe aqui também citar parte do voto do Min. Sálvio de Figueiredo Teixeira, ao relatar o Recurso Especial 267.529/RJ, publicado no DJ em 18.12.2000:

O direito à imagem qualifica-se como direito de personalidade, extrapatrimonial, de caráter personalíssimo, por proteger o interesse que tem a pessoa de opor-se à divulgação dessa imagem, em circunstâncias concernentes à sua vida privada.

Destarte, não há como negar, em primeiro lugar, a reparação ao autor, na medida em que a obrigação de indenizar, em se tratando de direito à imagem, decorre do próprio uso indevido desse direito, não havendo que se cogitar em prova da existência de prejuízo. Em outras palavras, o dano é a própria utilização indevida da imagem com fins lucrativos, sendo dispensável a demonstração do prejuízo material ou moral.

No mesmo sentido é a Súmula nº 403 do STJ, segundo a qual “independe de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais”.

Além de ressarcir o autor pelos danos manifestamente sofridos, a presente ação terá também um caráter pedagógico para os apelados, gerando-lhes doravante um dever de maior cuidado e responsabilidade quando tratar do direito de exposição das pessoas.

Quanto ao *quantum* indenizatório, Caio Mário da Silva Pereira ensina que:

O problema de sua reparação deve ser posto em termos de que a reparação do dano moral, a par do caráter punitivo imposto ao agente, tem de assumir sentido compensatório. Sem a noção de equivalência, que é própria da indenização do dano material, corresponderá à função compensatória pelo que tiver sofrido. Somente assumindo uma concepção desta ordem é que se compreenderá que o direito positivo estabelece o princípio da reparação do dano moral. A isso é de se acrescentar que na reparação do dano moral insere-se uma atitude de solidariedade à vítima (*Responsabilidade civil*. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, p. 60).

Assim, o ressarcimento pelo dano moral decorrente de ato ilícito é uma forma de compensar o mal causado e não deve ser usado como fonte de enriquecimento ou abusos, pelo que deve ser fixado levando em conta o estado de quem o recebe e as condições de quem paga, devendo proporcionar à vítima satisfação na justa medida do abalo sofrido, e produzir no causador do mal impacto bastante para dissuadi-lo de igual procedimento, forçando-o a adotar maior cautela diante de situação como a descrita nestes autos.

Por essa razão, é justa e devida a indenização fixada em inferior instância, considerando inclusive tratar-se de período de grande veiculação na cidade, conforme alertou o Magistrado sentenciante.

Por fim, assiste parcial razão ao primeiro apelante quanto ao termo inicial dos juros de mora, que deverão incidir a partir do evento danoso, ou seja, a partir de 31.01.2013, nos termos da Súmula nº 54 do STJ, ao

passo que a correção monetária incide efetivamente a partir da sentença, conforme Súmula nº 362 do STJ.

Isso posto, dou parcial provimento ao primeiro recurso apenas para determinar a incidência de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir do evento danoso, em 31.01.2013, e nego provimento ao segundo recurso, mantendo a sentença quanto ao mais por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, à razão de 70% (setenta por cento) para o segundo apelante e 30% (trinta por cento) para o primeiro apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO BERNARDES e LUIZ ARTUR HILÁRIO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E NEGARAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...

Tombamento - Conservação do bem - Responsabilidade do município e dos proprietários - Solidariedade

Ementa: Administrativo. Casarão do Vira-Saia. Patrimônio tombado. Responsabilidade conjunta do Município de Ouro Preto e dos proprietários na conservação do bem. Gravidade do estado do imóvel. Necessidade de intervenção imediata para escoramento. Manutenção da decisão agravada.

- Os arts. 23, I, III, IV, e 30, IX, da CF apontam como sendo do Poder Público a responsabilidade pelo cuidado com o patrimônio cultural, não fazendo distinção acerca da titularidade dos bens a serem protegidos, nem tampouco excluindo a solidariedade que deve presidir as relações com os proprietários do imóvel de relevante valor histórico-cultural.

- Hipótese na qual não se sabem ao certo as condições financeiras dos proprietários do patrimônio tombado, e a isenção da responsabilidade do Município de Ouro Preto pode vir a prejudicar a execução das medidas pleiteadas pelo Órgão Ministerial no intuito de preservá-lo.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0461.15.003684-0/001 - Comarca de Ouro Preto - Agravante: Município de Ouro Preto - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Ricardo Borges e outros - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O PRIMEIRO VOGAL.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2015. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do recurso.

Insurge-se o Município de Ouro Preto contra a decisão interlocutória que, no âmbito da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, deferiu a tutela antecipada para determinar que os requeridos, solidariamente: a) apresentem nova proposta de escoramento do imóvel para aprovação dos órgãos competentes, no prazo de 15 dias; b) promovam, com a aprovação da proposta, todo o escoramento do imóvel, no prazo máximo de 20 dias; c) promovam, sempre que necessário, os reparos no escoramento até a conclusão do processo de restauração do imóvel; e, por fim, que os herdeiros - proprietários do imóvel - elaborem e apresentem o projeto de restauro, junto aos órgãos competentes, no prazo máximo de 120 dias.

Em preliminar, alega o recorrente a incompetência da Justiça estadual para processar e julgar a presente ação civil pública, porquanto o imóvel está inserido em conjunto arquitetônico tombado em nível federal, e, havendo interesse do Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan - na lide, a causa deve ser processada no âmbito da Justiça Federal.

Aduz a ausência de atribuição do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para ajuizar a ação principal, pois é da alçada administrativa do Ministério Público da União promover as ações civis públicas de interesse federal.

Sustenta sua ilegitimidade passiva para integrar a demanda, haja vista que a responsabilidade do Município na manutenção e preservação de imóvel tombado é subsidiária e apenas se aplica quando o proprietário do bem não tem recursos financeiros para conservá-lo.

No mérito, argumenta não ser possível atribuir-lhe responsabilidade solidária pela obrigação, dada a capacidade financeira dos demais réus para financiar o escoramento e a restauração do imóvel, bem como a necessidade de inclusão do Iphan no polo passivo da ação como litisconsorte necessário.

Não lhe assiste razão, *data venia*.

Inicialmente, esclareço que deixo de analisar as questões preliminares suscitadas pelo recorrente relativas à incompetência da Justiça estadual para julgamento da causa e à ilegitimidade do Ministério Público estadual para ajuizamento da ação principal na medida em que não foram objeto da decisão recorrida na primeira instância.

O efeito devolutivo do agravo de instrumento é limitado ao conteúdo das questões deliberadas pelo Juiz a

quo, e, se esse tema não foi por ele examinado, não o pode ser na segunda instância, de forma originária.

Por certo, as questões relativas ao interesse do Iphan na demanda e suas repercussões jurídicas poderão ser mais bem dirimidas após a manifestação da autarquia federal no processo, conforme determinado pelo Juiz a quo.

E, no que concerne ao mérito, entendo que não se justifica a reforma da decisão agravada, porquanto, por ora, não é possível descartar a responsabilidade do ente municipal na preservação do patrimônio local tombado.

Com efeito, o art. 23, I, III, IV, da CF estabelece a competência comum da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios de zelar pelo patrimônio público, proteger os bens de valor histórico-cultural e impedir a evasão, a destruição e a descaracterização desses bens.

O art. 30, IX, da CF, por sua vez, atribui aos municípios o dever de promover a proteção do patrimônio histórico-cultural local, competência esta que também está prevista na Lei Orgânica do Município de Ouro Preto, citada pelo Órgão Ministerial quando da propositura da ação principal (f. 31).

Nota-se que os referidos dispositivos legais apontam como sendo do Poder Público a responsabilidade pelo cuidado com o patrimônio cultural, sem fazer distinção acerca da titularidade dos bens a serem protegidos, nem tampouco excluindo a solidariedade que deve presidir as relações com os proprietários do imóvel de relevante valor histórico-cultural.

Nesse contexto, aparenta ser possível concluir que, independentemente da titularidade do bem ao qual se reconhece o valor cultural, uma vez declarada essa realidade por meio do tombamento, como no caso dos autos, o bem passa a ser gravado de um especial interesse público que justifica a tomada de providências pelo Poder Público no intuito de conservá-lo.

A respeito, destaca Carlos Frederico Marés, citado por Rui Arno Richter, na obra *Meio ambiente cultural* - omissão do Estado e tutela judicial:

Todos os bens culturais são gravados de um especial interesse público - seja ele de propriedade particular ou não. Aliás, isso ocorre não apenas com os bens culturais, mas também com os ambientais em geral. Esta nova relação de direito entre os bens de interesse cultural ou ambiental com o Estado e os particulares vem dando margem a uma nova categoria de bens, os bens de interesse público que não se reduz apenas a uma especial vigilância, controle ou exercício do poder de polícia da administração sobre o bem, mas é algo muito mais profundo e incide diretamente na sua essência jurídica. A limitação imposta aos bens de interesse público é de qualidade diferente da limitação geral imposta pela subordinação da propriedade privada ao uso social. As limitações gerais produzem obrigações pessoais aos proprietários, que devem tornar socialmente úteis suas propriedades, enquanto as limitações impostas a estes bens de interesse público são muito mais profundas porque modifica a coisa mesma, passando o Poder Público a, diretamente, controlar o uso, a transferência, a modificabilidade e a conservação da coisa, gerando

direitos e obrigações que ultrapassam a pessoa do proprietário, atingindo o corpo social, que passa a ser corresponsável, interessado e legitimado para a sua proteção, além do próprio Poder Público. (Juruá Editora, 2000, p. 49-50).

Consoante a doutrina acima transcrita, a responsabilidade pela conservação e preservação é de ambos, particular e Município: do particular, enquanto proprietário do imóvel; e do Município, enquanto ente público constitucional e legalmente obrigado a zelar pela identidade e memória locais.

E, ainda que a responsabilidade do Município de Ouro Preto só incidisse quando da hipossuficiência financeira dos proprietários do bem tombado, por ora, não se sabem ao certo as condições financeiras dos demais integrantes do polo passivo da ação, e a isenção da responsabilidade do Município pode vir a prejudicar a execução das medidas pleiteadas pelo Órgão Ministerial no intuito de preservar patrimônio tombado.

Por certo, a gravidade do estado em que se encontra o imóvel, cuja restauração se pretende, encontra-se demonstrada nos autos do inquérito civil, anexado junto às contrarrazões, no qual é possível verificar, inclusive, que parte das paredes do bem já caíram e há grave risco de desabamento total (f. 306).

Nesse particular, a reforma da decisão agravada pode retardar a tomada de providências para escoramento do imóvel e permitir que dano de caráter irreversível se consuma.

Fundado nessas considerações, nego provimento ao recurso.

DES. MAGID NAUEF LÁUAR (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Sr. Presidente. O presente agravo de instrumento, que deveria ter sido julgado em 24 de novembro de 2015, foi retirado de pauta, em virtude da vista a mim concedida, para melhor análise dos autos, especialmente no que tange às preliminares arguidas pelo agravante.

Não obstante o grande brilhantismo e conhecimento do Exmo. Sr. Desembargador Relator, demonstrado não apenas neste voto, como em todos os outros por ele proferidos, ouso, com a devida vênia, dele divergir, no que toca, tão somente, à análise das preliminares suscitadas. Isso porque, muito embora não tenham sido tais questões ventiladas na decisão atacada, tem-se que a matéria trazida a esta Câmara Cível é de ordem pública e, sendo assim, permitiria o seu conhecimento, inclusive de ofício e em qualquer grau de jurisdição. Não haveria, em razão de tal fato, qualquer desrespeito aos limites do efeito devolutivo, próprio dos recursos, ou mesmo supressão de instância.

Assim, até para que não haja futura e eventual interposição de embargos de declaração, originados da não apreciação das preliminares levantadas pela agravante, passo à sua análise, nesta oportunidade.

1. Da incompetência da Justiça estadual.

Como primeira preliminar, arguiu o agravante a incompetência da Justiça estadual para o julgamento da demanda, argumentando, para tanto, que o imóvel, cuja reparação se pretende, estaria inserido em conjunto arquitetônico tombado pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, que teria interesse na tramitação da causa e, por ser autarquia federal vinculada ao Ministério da Cultura, atrairia a competência da Justiça Federal.

Há de ser ressaltado, nesta passagem, que o art. 2º da Lei nº 7.347/85 dispõe que “as ações previstas nesta Lei serão propostas no foro do local onde ocorrer o dano, cujo juízo terá competência funcional para processar e julgar a causa”.

A referida regra de competência, conforme entendimento jurisprudencial, deve ser interpretada à luz das normas constitucionais, sendo certo que a existência de interesse da União, entidade autárquica ou empresa pública federal atrairia, em regra, a competência da Justiça Federal para o julgamento do litígio. A respeito do assunto, confira-se o seguinte julgado do Superior Tribunal de Justiça:

Conflito de competência. Processual civil. Ação civil pública ajuizada pelo Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional (Iphan). Direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico. Autarquia federal (Iphan). Art. 109, I e § 3º, da Constituição Federal cumulado com o art. 2º da Lei 7.347/85. Anulação da decisão proferida por Juízo estadual. 1. O Superior Tribunal de Justiça orienta-se no sentido de que a competência da Justiça Federal, prevista no art. 109, I, da Constituição Federal, é fixada, em regra, em razão da pessoa (competência *ratione personae*), levando-se em conta não a natureza da lide, mas, sim, a identidade das partes na relação processual. 2. Na hipótese, cuida-se de ação civil pública em que figura como um dos autores o Instituto do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional - Iphan, autarquia federal criada pelas Leis nºs 8.029/90 e 8.113/90 -, na qual se busca a proteção do imóvel conhecido como ‘Casa do Barão de Vassouras’, localizado no Município de Vassouras-RJ, tombado pelo Poder Público federal. 3. Figurando como parte uma autarquia federal, a competência para processar e julgar a ação é da Justiça Federal, consoante disposto no art. 109, I, da Constituição Federal. 4. A interpretação do art. 2º da Lei 7.347/85 - que disciplina a ação civil pública de responsabilidade por danos causados ao meio ambiente, ao consumidor, a bens e direitos de valor artístico, estético, histórico, turístico e paisagístico - deve ser realizada à luz do disposto no art. 109, I, § 3º, da Constituição Federal, consoante precedentes do Supremo Tribunal Federal e desta Corte. 5. Conflito conhecido para declarar competente a Justiça Federal, anulando-se a decisão proferida pelo Juízo estadual (CC 105.196/RJ - Relator: Ministro Benedito Gonçalves - Primeira Seção - j. em 09.12.2009 - DJe de 22.02.2010).

Tem-se, contudo, que a ação civil pública foi ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, não tendo sido incluído, em qualquer dos polos processuais, o Iphan.

Além do mais, ainda que tal fato se constatasse, aplicar-se-ia ao caso o disposto no art. 109, § 3º, da Carta Maior de 1988, que atribui à Justiça Estadual a competência para o processamento da ação, caso a comarca não seja sede de vara do juízo federal:

Art. 109. (omissis)

[...]

§ 3º Serão processadas e julgadas na justiça estadual, no foro do domicílio dos segurados ou beneficiários, as causas em que forem parte instituição de previdência social e segurado, sempre que a comarca não seja sede de vara do juízo federal, e, se verificada essa condição, a lei poderá permitir que outras causas sejam também processadas e julgadas pela justiça estadual. - Sem grifos no original.

Como é de conhecimento público, a Comarca de Ouro Preto não é sede de Juízo federal, o que permite, portanto, a aplicação da referida regra constitucional de competência.

Rejeito, pois, a primeira preliminar arguida.

2. Da ilegitimidade ativa.

Ainda em preliminar, defendeu o agravante a ilegitimidade ativa do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para a propositura de ação, alusiva à defesa do patrimônio público cultural tombado pelo Iphan.

O art. 5º, § 5º, da Lei nº 7.347/85, que disciplina a questão alusiva à legitimidade para o ajuizamento de ação civil pública, estabelece que será admitido o litisconsórcio facultativo entre os Ministérios Públicos da União, do Distrito Federal e dos Estados na defesa dos interesses e direitos de que cuida esta lei.

Ora, da permissão de formação de litisconsórcio, extrai-se a legitimidade do Ministério Público do Estado de Minas Gerais para o ajuizamento da ação civil pública, objetivando a defesa de patrimônio histórico tombado, da Comarca de Ouro Preto. Além do mais, como anteriormente frisado, a referida autarquia federal não se encontra incluída na lide.

É, portanto, legitimado ativo o Ministério Público estadual para a propositura de ação civil pública, já tendo se manifestado, a respeito do tema, esta superior instância mineira:

Apelação cível e reexame necessário. Ação civil pública. Legitimidade do Ministério Público e possibilidade jurídica do pedido. Capela tombada pelo patrimônio histórico e cultural. Destruição. Município de Matozinhos. Indenização à coletividade. Pedido julgado procedente. Sentença confirmada (TJMG - Apelação Cível 1.0411.08.041207-4/001 - Relator: Des. Audebert Delage - 6ª Câmara Cível - j. em 10.03.2015 - p. em 20.03.2015).

Rejeito a segunda preliminar suscitada.

3. Da ilegitimidade passiva.

Por fim, questionou o agravante a sua legitimidade para figurar no polo processual passivo da ação civil pública, aduzindo que sua responsabilidade pela manutenção e preservação de imóvel tombado seria subsidiária - e não solidária -, hipótese em que apenas responderia,

caso o proprietário do bem não possuísse recursos financeiros para a realização das obras de reparação.

A matéria aventada envolve o próprio mérito do recurso, já tratada pelo Exmo. Sr. Relator Desembargador Alberto Vilas Boas, em seu judicioso voto, posicionamento com o qual concorda, integralmente, este magistrado.

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO PARCIALMENTE O PRIMEIRO VOGAL.

...

Dúvida - Registro de imóveis - Área do imóvel - Formal de partilha - Título registrado - Divergência - Princípios da especialidade e da continuidade dos registros públicos - Exigência cartorária - Art. 1º da Lei 6.015/73

Ementa: Suscitação de dúvida. Registro de imóveis. Formal de partilha. Área do imóvel. Desconformidade com o título registrado. Princípio da continuidade registral. Violação. Dúvida procedente.

- Não havendo coincidência entre a área do imóvel descrita no formal de partilha e a área que efetivamente consta da respectiva matrícula imobiliária, denota-se violado o princípio da continuidade registral e, por via de consequência, acertadas as exigências formuladas na nota devolutiva apresentada pelo Oficial do Registro, cuja dúvida suscitada deve ser julgada procedente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0694.13.004341-7/001 - Comarca de Três Pontas - Apelante: Carmem Frogeri Oliveira - Apelado: Oficial do Serviço Registral Imobiliário da Comarca de Três Pontas - Relator: DES. PAULO BALBINO

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de novembro de 2015. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa o presente feito sobre uma suscitação de dúvida do Oficial do Registro de Imóveis da Comarca de Três Pontas em face ao requerimento apresentado por Carmen Frogeri Oliveira (Protocolo nº

91.081, de 10 de maio de 2013) para registro do quinhão a ela cabível em decorrência de formal de partilha extraído dos autos do inventário da Sra. Aparecida Frogeri (Processo nº 694.05.023867-4).

Em sua sentença (f. 66/67 e declarada à f. 74), o MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas, Dr. Felipe Manzaneres Tonon, julgou procedente a dúvida suscitada “para que o suscitante se abstenha de registrar o formal de partilha apresentado, restituindo os documentos apresentados à parte, independentemente de traslado, consignando-se no protocolo e cancelando a prenotação, nos termos do art. 203, inciso I, da Lei nº 6.015/73”.

Inconformada com seu teor, interpôs Carmen Frogeri Oliveira a presente apelação (f. 76/79), aduzindo tratar-se de suscitação de dúvida em que se alega não ser possível o registro do quinhão recebido pela apelante, por constar erro no respectivo formal de partilha, em que pese ter sido “averbado erroneamente” o quinhão pertencente ao Sr. João Frogeri Neto, realizado a partir da mesma partilha amigável e constante do mesmo formal de partilha.

Afirma não ter a sentença observado a alteração feita pelo Oficial Registrador no imóvel partilhado, no que este deixou de preservar o princípio da especialidade e terminou por modificar o título (formal de partilha), na medida em que a área registrada a favor de um dos herdeiros não corresponde à realidade.

Reporta terem os pagamentos feitos aos herdeiros, com base no formal de partilha amigável de f. 28 a 40, observados os termos do memorial descritivo anexado à ocasião, sendo este o documento fundamental utilizado na partilha.

Destaca ter o Serviço Registral Imobiliário alterado totalmente a partilha, “averbando-se” uma área totalmente diferente da constante do memorial descritivo, em detrimento dos demais herdeiros, não havendo, por outro lado, determinação judicial para abertura de nova matrícula, o que acabou ocorrendo quando da recepção do formal de partilha para “averbação” do quinhão pertencente ao herdeiro João Frogeri Neto, mostrando-se devida a suscitação de dúvida desde o início.

Acrescenta admitir a Lei de Registros Públicos o cancelamento do registro, tratando-se de instituto de grande relevância e de aplicabilidade ao caso concreto, a fim de que seja extirpado o ato eivado de nulidade praticado pela serventia extrajudicial, cancelando-se a Matrícula nº 22.394 e promovendo-se a abertura de matrícula única, com a fusão das matrículas constantes do memorial de f. 39.

Assim sendo, requer a reforma da sentença recorrida, com o “cancelamento da matrícula R.01.M.22394 constante de f. 45 e 46, com abertura de matrícula única, unificando-se os imóveis e fusão das matrículas constantes do memorial de f. 39, para que a apelante possa ter o seu quinhão registrado conforme formal de partilha homologado pelo Juízo”.

Não há contrarrazões.

Em seu parecer de f. 91/94, a Procuradoria-Geral de Justiça, na pessoa do Dr. Márcio Heli de Andrade, verificando haver considerável diferença entre as áreas constantes das matrículas de nº 6.970 e 8.231 e as áreas com as quais foram os herdeiros contemplados no formal de partilha, opina pelo desprovimento do recurso.

Relatado, decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

Anota-se, inicialmente, ter a apelante requerido perante o Ofício do Registro de Imóveis da Comarca de Três Pontas o registro do quinhão que lhe coube em decorrência do formal de partilha extraído dos autos do inventário de sua mãe, Sr.ª Aparecida Frogeri, falecida em 4 de maio de 2005 (Processo nº 694.05.023867-4).

Ao qualificar o título apresentado, o Oficial Registrador solicitou à apresentante, nos termos da nota devolutiva de f. 44, o cumprimento das seguintes exigências (sic):

Para que o título esteja apto para o Registro é necessário Reratificar o Formal de Partilha, no que se refere a descrição do imóvel, referente ao pagamento da Sra. Carmen Frogeri Oliveira e Jair Frogeri, uma vez que o Registro 8231 (Livro 3-J) encontra-se Encerrada, devido ao Registro da Partilha realizada pelo herdeiro João Frogeri Neto, que gerou o número de matrícula 22.394 (Livro 02) e ainda, pelo fato de que o bem descrito no Registro nº 6970, Livro 03-J, de acordo com a Partilha Amigável de Fls. 38/42, não é claro ao determinar a proporção do imóvel destinado a cada um dos herdeiros.

Em outras palavras, a Partilha de Fls. 38/42, especialmente, nos tópicos destinados ao terceiro, sexto e sétimo pagamentos (Item-A), são imprecisos e portanto precisam ser reratificados. É necessário apresentar ITR e CCIR atualizados.

De acordo com os fundamentos que se seguem, necessário que o documento apresentado corresponda ao imóvel matriculado.

Diante da não concordância da apresentante com os termos da nota devolutiva (f. 04), foi suscitada a presente dúvida, cujo julgamento de procedência deve ser mantido.

Com efeito, extrai-se do art. 1º da Lei nº 6.015/73 competir aos serviços concernentes aos registros públicos zelar pela autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos.

No mesmo sentido, prevê o art. 1º da Lei nº 8.935/94 que “serviços notariais e de registro são os de organização técnica e administrativa destinados a garantir a publicidade, autenticidade, segurança e eficácia dos atos jurídicos”.

Nesse contexto, resta defeso permitir que um título seja registrado na serventia imobiliária em dissonância com os regramentos a ele aplicáveis, sob pena de ofensa aos princípios estruturantes que regem a atividade registral.

No caso em apreço, observa-se que o formal de partilha apresentado pela apelante não atende ao princí-

pio da especialidade, a partir do qual se exige que todo ato registral recaia sobre um objeto perfeitamente individualizado, sem chance de colocar em dúvida o direito cujo conteúdo o apresentante pretende assegurar.

Aponta-se, nesse contexto, guardar o princípio da especialidade relação direta com o princípio da continuidade registral, segundo o qual os registros devem obedecer a uma cadeia coerente e contínua, na qual sempre será observada a preexistência do imóvel no patrimônio do transferente, a fim de se garantir a autenticidade e a segurança do registro.

A propósito, a lição de Walter Ceneviva esclarece:

[...] um dos princípios fundamentais do registro imobiliário, o da continuidade, determina o imprescindível encadeamento entre assentos pertinentes a um dado imóvel e às pessoas nele interessadas (Lei dos Registros Públicos Comentada. São Paulo: Saraiva, 2008, p. 434).

No presente caso, há flagrante divergência entre as áreas constantes das matrículas de f. 16/17 e aquelas consignadas no plano de partilha e memorial descritivo de f. 28/40, circunstância esta que impede o registro do quinhão cabível à apelante, na forma por ela pretendida.

Com efeito, verifica-se, a título exemplificativo, que, enquanto a área total do imóvel matriculado sob o nº 8.231 é de 1,21 hectares (f. 17), a partilha amigável de f. 28/32, homologada em juízo, contemplou 4 (quatro) herdeiros (Carmen, João, Vitor e Jair) - cada qual com "2,81,00 hectares" de um gleba de terra objeto da mesma matrícula (M-8.231). Ou seja, não há correspondência entre a área real objeto da matrícula (1,21 ha) e as áreas que se pretenderam partilhadas no plano em foco, as quais somadas perfazem 11,24 ha.

Assim, revela-se acertada a premissa assentada pelo MM. Juiz singular, no sentido de que "o plano de partilha e o memorial descritivo de f. 28/40 acabam por trazer para os imóveis mencionados nas referidas matrículas área superior ao nelas previsto, indevidamente" (f. 67).

No mesmo sentido foi o parecer da douta Procuradoria de Justiça, entendendo "de todo impossível o registro do formal de partilha apresentado pela apelante, considerando a afirmação do suscitante, no sentido de que a partilha homologada efetivamente não condiz com o memorial descritivo apresentado" (f. 93).

Por conseguinte, não havendo coincidência entre a área do imóvel descrita no formal de partilha e a área que efetivamente consta da respectiva matrícula imobiliária, denota-se não atendido o princípio da continuidade registral e, por via de consequência, acertadas as exigências formuladas na nota devolutiva apresentada pelo Oficial do Registro, cuja dúvida suscitada deve ser julgada procedente.

Sobre o tema, manifesta a jurisprudência do Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Apelação cível. Suscitação de dúvida. Registro do formal de partilha. Transmissões anteriores sob a égide do Decreto nº 4.857/1939. Necessidade de abertura da matrícula do imóvel. Obrigatoriedade inaugurada pela Lei nº 6.015/1973. Princípio da continuidade e da especialidade dos registros públicos. Ausência de título dominial hábil e de correta individualização do bem. Validade da exigência cartorária. Dúvida procedente. Recurso não provido. - 1. A dúvida constitui procedimento administrativo previsto nos arts. 198 a 204 da Lei de Registros Públicos, e submete, à apreciação judicial, a legitimidade das exigências feitas pelo Oficial Cartorário para efetuar o registro requerido pelo interessado. [...] 4. Inexistência de título prévio capaz de viabilizar a inauguração da matrícula, ante a ausência de individualização do imóvel no registro do formal de partilha anterior, bem como pela inexistência de prova cabal da respectiva propriedade. 5. Havendo incerteza quanto ao domínio do imóvel ou quanto à sua área e confrontações, devem os interessados valer-se das vias ordinárias para obtenção do título hábil a ser registrado pelo Tabelião. [...] (TJMG Apelação Cível nº 1.0447.07.002807-4/002 - Rel.ª Des.ª Áurea Brasil - DJe de 04.09.2013).

Ressalta-se, por fim, que questões outras tais como a relacionada ao eventual equívoco do registro de quinhão pertencente ao herdeiro João Frogeri Neto, ou mesmo a indevida abertura de nova matrícula pela serventia imobiliária, fogem aos limites do presente feito, podendo dar ensejo a discussões nas vias próprias, sem prejuízo da rerratificação do formal de partilha ou da retificação das áreas em foco.

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, pela apelante.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao Juízo de origem, observando-se as cautelas legais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES e EDGARD PENNA AMORIM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Obrigação de não fazer - Transportadora irregular - Concessionária de serviço público de transporte de passageiros - Interesse processual - Ausência - Extinção da ação sem julgamento do mérito

Ementa: Apelação cível. Ação de obrigação de não fazer. Concessionária de transportes de passageiros. Ação proposta contra transportadores irregulares. Ausência de interesse processual. Lei nº 10.233/2001. Extinção da ação sem julgamento de mérito confirmada.

- Somente o Poder Público, mediante a regulação imposta pela Lei 10.233/2001, detém interesse processual e está legitimado para atuar ante os eventuais transportadores irregulares de passageiros, não sendo possível ao concessionário de serviço de transporte público atuar em regime de substituição daquele órgão público.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0352.14.005377-3/001 - Comarca de Januária - Apelante: Transnorte Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda. - Apelados: João José da Silva Neto, Bettur Turismo Viagem Ltda., Pedrelina Bomfim de Jesus, Ricardo Aparecido Lopes, Romário da Silva Ferreira, Sebastião Alves Moreno, Vera Lúcia Bomfim - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2015. - *Luiz Carlos Gomes da Mata* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Versa o presente embate sobre recurso de apelação interposto por Transnorte - Transporte e Turismo Norte de Minas Ltda., em face da sentença proferida pelo ilustre Juiz de Direito da Comarca de Januária, Dr. David Pinter Cardoso, que indeferiu a inicial e julgou extinta a ação ordinária proposta pela parte apelante, contra João José da Silva Neto, Romário da Silva Ferreira, Ricardo Aparecido Lopes, Bettur Turismo Viagem Ltda., Vera Lucia Bomfim, Pedrelina Bomfim de Jesus e Sebastião Alves Moreno, ora apelados.

Sustenta a parte apelante autora que a sentença deve ser reformada, na medida em que foi proferida de forma equivocada quanto à apreciação da legitimidade e do interesse processual da apelante.

Sustenta, mais, que a legitimidade e interesse processual são patentes, já que a autora é concessionária do serviço de transporte público e detém o direito subjetivo de explorar o serviço de transporte coletivo que está sendo violado pelos apelados requeridos.

Tece diversas outras considerações e, ao final, pugna pelo provimento do recurso de apelação.

Preparo, à f. 99.

Este é o relatório. Decido.

Conheço do recurso de apelação, diante da presença dos pressupostos de admissibilidade.

Vejo que o autor apelante ingressou com a ação ordinária contra os requeridos, na qual alegou, em resumo síntese, ser concessionária dos serviços de transportes públicos de passageiros em nível intermunicipal e rodoviário, com exclusividade pela rota contratada e dada a essa exploração na concessão desses serviços,

sendo que os apelados requeridos estão infringindo a legislação pertinente, com realização de transporte clandestino de passageiros sem a devida concessão do Poder Público, em afronta aos consumidores e ao Poder Público, pleiteando, ao final, pelo impedimento dos requeridos de realizarem o transporte de passageiros.

A sentença proferida, constante de f. 84/87, indeferiu a inicial proposta e julgou extinta a ação sem julgamento de mérito pela ausência de interesse processual e nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil.

Sem delongas, vejo que toda explanação realizada na inicial proposta termina por citar prejuízo aos consumidores e afronta à legislação pátria, não havendo qualquer indicativo expresso de qual seria o pretenso direito do apelante autor que está sendo violado.

A própria lei citada pelo apelante, Lei 10.233/2001, dispõe, em seu art. 5º, a criação do Conselho Nacional de Integração de Políticas de Transportes, para atuar entre as esferas municipal, estadual e nacional, com competência para propor, segundo o art. 6º, todas as medidas de integração e harmonização no setor de transportes, inclusive para “reprimir fatos e ações que configurem ou possam configurar competição imperfeita ou infrações de ordem econômica” (art. 12, inciso VII, da lei citada).

Dessarte, a ausência de interesse processual é patente nos autos, já que não é da competência do apelante autor propor ações cuja legitimidade seja de outrem e nos termos da lei acima referenciada.

Cito a jurisprudência:

Agravo de instrumento. Ação cominatória. Irresignação com transporte clandestino. Pedido de condenação dos transportadores clandestinos em obrigação de não fazer. Ausência de interesse processual. Inutilidade do provimento jurisdicional solicitado. Abstenção que já deriva da lei. Dispensa de pronunciamento judicial a respeito. Extinção do processo. 1 - Para a execução do serviço de transporte rodoviário intermunicipal de passageiros, é necessária autorização do Poder Público, em cumprimento aos ditames da Constituição da República, à legislação infraconstitucional de regência da matéria e demais instrumentos normativos que regulamentam a concessão de serviço público. 2 - É totalmente desnecessário um provimento jurisdicional que condene os proprietários de táxis, vans e similares a não prestarem serviço de transporte coletivo intermunicipal e urbano de forma irregular, uma vez que tal obrigação de não fazer já decorre da lei, dispensando prolação de sentença em tal sentido. 3. Processo extinto sem resolução do mérito (TJMG. Agravo de Instrumento Cível nº 1.0231.14.033488-0/001 - Rel. Des. Wagner Wilson).

Portanto, correta se mostra a sentença, ao reconhecer a ausência de interesse processual da apelante, na medida em que somente o Poder Público detém legitimidade e interesse processual, nos termos da lei referenciada neste voto, para atuar administrativa ou judicialmente ante os supostos atos ilegais de transportes promovidos pelos requeridos e segundo a narrativa da inicial.

Com essas considerações, confirmo integralmente a sentença proferida e nego provimento ao recurso de apelação.

Custas recursais, pelo apelante.
É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO DE APELAÇÃO.

...

**Usucapião - Art. 942 do CPC -
Não cumprimento - Processo - Nulidade -
Citação dos herdeiros e sucessores daqueles
em que se encontra registrado o imóvel e
dos confinantes - Inexistência - Nulidade**

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação de usucapião. Art. 942 do CPC. Não cumprimento. Processo. Nulidade. Citação dos herdeiros e sucessores daqueles em que se encontra registrado o imóvel e dos confinantes. Inexistência. Nulidade. Verificação. Sentença de mérito cassada.

- O não cumprimento do disposto no art. 942 do CPC por parte do autor enseja a nulidade do processo da ação de usucapião.

- A não citação dos herdeiros e sucessores daqueles em que se encontra registrado o imóvel usucapiendo e dos confinantes enseja a nulidade do processo.

Sentença cassada de ofício.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0689.09.005910-6/002 -
Comarca de Tiros - Apelante: Zélia Morato Zica - Apelado:
Espólio de Frederico Moreira Borges, representado pelo
curador especial - Relatora: DES.ª MÁRCIA DE PAOLI
BALBINO**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em SUSCITAR DE OFÍCIO E ACOLHER A PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO, ANULANDO-O A PARTIR DA F. 145, INCLUSIVE, CASSANDO A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Trata-se de ação de usucapião que Zélia Morato Zica ajuizou contra

Frederico Moreira Borges, alegando que, em 05.08.1992, seu falecido marido, João Pereira Zica, adquiriu a propriedade denominada Fazenda Fragata ou Nau de Guerra, no Município de Tiros-MG, com área de 382.38.00ha. Afirma que, mesmo após a quitação do preço, o réu não transferiu a propriedade do imóvel. Afirma que o réu e sua falecida esposa outorgaram procuração para que a filha da autora os representasse quando da lavratura da escritura pública. Sustenta que possui o imóvel com *animus domini*, de forma mansa e pacífica. Assevera que, desde seu ingresso no imóvel, este foi economicamente explorado. Requereu a justiça gratuita, a citação do antigo proprietário, confinantes e entes federados, a intimação do Ministério Público e a procedência da ação para declarar a aquisição da propriedade por via de usucapião.

A justiça gratuita foi deferida à autora, conforme decisão de f. 55/60.

A Fazenda Pública estadual foi devidamente intimada e não se manifestou, conforme certidão de f. 84.

A União informou que o imóvel não é de sua propriedade e não detém interesse na causa (f. 89/90).

O réu contestou (f. 92/100), arguindo a preliminar de inépcia da inicial, ao argumento de que o imóvel usucapiendo não foi devidamente individualizado, pois não foi apresentada a localização, área e confrontações. Afirma que o memorial descritivo está incorreto e abrange área pertencente a terceiros. Arguiu a preliminar de nulidade da citação, ao argumento de que a citação daquele em que está registrado o imóvel e dos confinantes deve ser feita por mandado, sendo a citação editalícia somente após a frustração daquela forma de citação. Arguiu a preliminar de ilegitimidade ativa, ao argumento de que ela não comprovou ser casada com João Pereira Zica ou o óbito deste. Arguiu a preliminar de ilegitimidade passiva ao argumento de que a ação deveria ter sido ajuizada contra o espólio de sua falecida esposa; afirma que a certidão enviada pelo CRI não se refere ao imóvel usucapiendo. Em relação ao mérito, alega que os documentos juntados aos autos não comprovam a posse mansa e pacífica da autora sobre o imóvel. Afirma que, se foi lavrada a escritura de compra e venda, a procuração outorgada está extinta. Sustenta que não há prova de que o preço foi pago. Assevera que a autora não preenche os requisitos necessários à aquisição da propriedade por via de usucapião. Requereu o acolhimento das preliminares para extinguir o processo sem julgamento do mérito ou, eventualmente, a improcedência do pedido inicial.

O réu foi declarado revel, conforme decisão de f. 121.

Às f. 123/124, foi comunicado o óbito do réu.

O MM. Juiz nomeou curador especial para o espólio de Frederico Moreira Borges (f. 150).

Em audiência (f. 162/166), foi colhido o depoimento de uma testemunha e de três herdeiros do réu.

O Ministério Público informou que não há a necessidade de sua intervenção nos presentes autos (f. 183).

O MM. Juiz, conforme sentença de f. 185/177, julgou improcedente o pedido, nos seguintes termos:

Posto isto, com base no entendimento pretoriano firmado no ponto e trazido à baila, respaldado no princípio do livre convencimento motivado, julgo improcedente o pedido, e, com espeque no art. 269, I, do Código de Processo Civil, decreto a extinção da fase de conhecimento com resolução de mérito.

Na forma dos arts. 20 e seguintes do CPC, condeno a requerente ao pagamento das custas e dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da inicial, mas com a exigibilidade suspensa em virtude da concessão da justiça gratuita (art. 12 da Lei 1.060, de 1950).

A autora apelou (f. 189/197), alegando que, em 05.08.1992, seu falecido marido adquiriu uma propriedade rural de Frederico Moreira Borges, mas não houve a transferência de tal imóvel em razão de divergências quanto a sua área. Afirma que juntou aos autos a planta do imóvel, o memorial descritivo e a procuração assinada por Frederico Moreira Borges e sua esposa a Caroline Morato Zica, sua filha, para que ela os representasse quando da lavratura da escritura pública de compra e venda do imóvel. Sustenta que o réu é revel, pois a contestação é intempestiva. Assevera que detém a posse mansa e pacífica do imóvel desde 1992. Aduz que os herdeiros do réu reconheceram que houve a venda do imóvel para a autora. Salienta que a área usucapienda foi individualizada através da planta e memorial descritivo. Argumenta que, se não reconhecida a existência de justo título, devem ser aplicados os princípios da fungibilidade e economia processual para se reconhecer a usucapião extraordinária, pois já restaram cumpridos os requisitos para tal aquisição da propriedade. Requeru o provimento do recurso para julgar procedente o pedido inicial.

O réu apresentou contrarrazões (f. 202/204), alegando que a sentença deve ser reformada, pois não reconheceu a legitimidade dos depoimentos dos sucessores do *de cujus*. Requeru o provimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça informou que a presente ação não demanda sua atuação (f. 212/212-v.). É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso da autora porque próprio, tempestivo e por ela estar litigando sob o pálio da justiça gratuita, conforme decisão de f. 55/60.

Preliminar de ofício/nulidade absoluta do processo.

Trata-se de ação de usucapião que Zélia Morato Zica ajuizou contra Frederico Moreira Borges visando à obtenção da propriedade da Fazenda Fragata ou Nau de Guerra, no Município de Tiros-MG, sendo confrontantes Pedro Djalma, Onofre de Oliveira, Luiz Alonge, José Pessoa, Gilmar Campos e sucessores de Ambrósio José Ribeiro, com área de 382.38.00ha (f. 11).

Segundo a inicial, o réu teria vendido tal propriedade à autora e seu falecido marido.

Todavia, a área comprada pelo réu, a ele pertencente, era de apenas 09.07.05ha (f. 20), dentro de uma gleba maior, sendo que o réu já possuía área outra de 61.86.25ha, cujos confrontantes são Alan Elói de Araújo, Raimundo Rodrigues de Araújo e outros (f. 35).

O réu também já teria vendido 18.15.00ha para Divino Martins dos Reis (f. 103).

No processo, foi ordenada a citação do réu (f. 37), que foi citado e que contestou (f. 86, 87 e 92/100).

Na contestação, o réu alegou que a área pedida na inicial é de uma fazenda pertencente a várias outras pessoas nos espólios de João José da Silva e Valeriana de Jesus, cuja área deixou claro não lhe pertencer.

Após a defesa, o réu faleceu, e o MM. Juiz suspendeu o processo (f. 138) para o ingresso dos herdeiros (10 filhos), ingresso que a autora não providenciou, enquanto tais herdeiros são identificáveis e conhecidos no processo (f. 124) e da autora (f. 163).

O próprio advogado do réu falecido poderia informar o endereço da família do réu.

A citação, contudo, deu-se por edital, conforme f. 145 e 147, que reputo nula.

Ora, nem sequer pesquisa sobre o inventário e endereços foi feita, ao passo que três testemunhas ouvidas foram os próprios filhos do réu falecido (f. 164/166), todas com endereço certo e que poderiam fornecer o endereço dos outros sete filhos.

Lado outro, os demais condôminos proprietários informados pelo réu, ou seja, herdeiros de João José da Silva e Valeriana Maria de Jesus (f. 19), não foram citados, sendo que o edital de citação de f. 75/76 nem sequer faz menção a eles.

Demais disso, foi publicado edital de citação de confrontantes e réus incertos e desconhecidos.

Todavia, os confrontantes não são desconhecidos porque estão nominados às f. 11, 20 e 35 e nem sequer foram procurados para citação nos endereços, cujas fazendas são vizinhas àquela objeto da ação. O mesmo ocorre com seus cônjuges.

Ora, o art. 942 do CPC exige as seguintes providências no processo de usucapião:

Art. 942. O autor, expondo na petição inicial o fundamento do pedido e juntando planta do imóvel, requererá a citação daquele em cujo nome estiver registrado o imóvel usucapiendo, bem como dos confinantes e, por edital, dos réus em lugar incerto e dos eventuais interessados, observado quanto ao prazo o disposto no inciso IV do art. 232.

Conforme esclarece Costa Machado acerca do artigo supramencionado:

[...] Relativamente a este ato, o dispositivo sob enfoque explicita o rol dos legitimados passivos, reconhecendo inicialmente a necessidade de ser chamada a juízo a pessoa em nome de quem se encontra registrado o imóvel usucapiendo;

se forem várias, todas receberão citação, bem como seus respectivos cônjuges (art. 10, § 1º, I). Observe-se que a lei nem precisaria ter dito isso, porque a declaração da aquisição do domínio por um implica necessariamente a perda do domínio por outro, de forma que o atual proprietário é citado no usucapião porque é titular da relação controvertida (legitimado ordinário, portanto), e não porque o presente texto o exija. Destarte, quanto a esse aspecto, a regra é meramente explicativa. Em segundo lugar, devem ser citados os confrontantes, vale dizer, todos os confrontantes do imóvel usucapiendo, em razão da presunção legal de que tenham interesse de discutir o pedido por causa da contiguidade. [...]. E, finalmente, em terceiro, devem ser citados por edital os réus em lugar incerto e os eventuais e possíveis interessados em impugnar o pedido, mas cuja identidade não é do conhecimento do autor (*uno ex populo*), já que a sentença ao final gerará efeitos *erga omnes*. Note-se que, como os 'eventuais interessados' sempre têm de ser citados fictivamente, os réus certos que não puderem ser citados por carta ou oficial de justiça (quais sejam os 'réus em lugar incerto' mencionados no novo texto) serão incluídos no edital destinado aos 'eventuais interessados' (note-se que apenas a revelia dos réus e não a dos interessados desencadeia a nomeação do curador especial do art. 9º, II). [...] (*Código de Processo Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo. 5. ed. Barueri, SP: Manole, 2006, p. 1.604/1.605).

No direito pátrio, a citação por edital é uma exceção que somente se admite quando a parte autora comprova que esgotou todos os meios necessários à obtenção do endereço da parte ré.

Tal entendimento é pacífico nesta Câmara:

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Transferência de veículo junto ao Detran. Citação por edital. Nulidade. Não esgotamento dos meios de localização do réu. Cassação da sentença. Necessidade. - Para a validade da citação por edital, é mister que a parte esgote todos os meios possíveis para a localização do réu e, não o fazendo, torna-se nula a citação editalícia, impondo-se a cassação da sentença. (TJMG - Apelação Cível 1.0433.09.290066-4/001, Rel.: Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 26.06.2014, publicação da súmula em 11.07.2014.)

Ementa: Agravo de instrumento. Processo civil. Citação por edital. Impossibilidade. Não exaurimento de todos os meios possíveis para se localizar o réu. - Para que se proceda à citação por edital, é necessário que a parte autora tenha diligenciado suficientemente no sentido de localizar a parte ré, sem o qual impossível afirmar que ela se encontra em local incerto ou não sabido. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.287960-4/002, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, julgamento em 07.11.2013, publicação da súmula em 19.11.2013.)

Ementa: Ação de cobrança. Ausência de citação válida. Prova. Nulidade da sentença. Preliminar acolhida. - A citação por edital é medida excepcional, permitida apenas quando o autor esgotou todos os meios que tinha ao seu alcance para localização da ré e aqueles restaram, comprovadamente, frustrados. No caso dos autos, não houve o exaurimento dos meios necessários para que a ré fosse localizada, até porque, tratando-se de pessoa jurídica, o autor poderia ter diligenciado no sentido de buscar informações sobre ela na Junta Comercial, Receita Federal ou outros órgãos públicos. Preliminar de nulidade da citação editalícia acolhida; sentença

cassada. (TJMG - Apelação Cível 1.0433.07.223301-1/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, julgamento em 29.11.2012, publicação da súmula em 11.12.2012.)

Como houve AIJ sem que os confrontantes e cônjuges e sem que todos os condôminos e herdeiros titulares do domínio estivessem citados, a nulidade se mostra absoluta, além do franco cerceamento de defesa deles e ofensa ao devido processo legal.

Sem citação, não há formação da relação processual nem há possibilidade de sentença de mérito.

Nos dizeres de Humberto Theodoro Júnior:

Conforme definição legal, 'citação é o ato pelo qual se chama a juízo o réu ou o interessado a fim de se defender' (art. 213). Sem a citação do réu, não se aperfeiçoa a relação processual e torna-se inútil e inoperante a sentença. Daí dispor o art. 214 que, 'para validade do processo, é indispensável a citação inicial do réu'. (*Curso de processo civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 288.)

Portanto, sendo nula a citação, a sentença também será nula, não havendo se falar em coisa julgada.

Como ensina Humberto Theodoro Júnior:

Tão importante é a citação, como elemento instaurador do indispensável contraditório no processo, que sem ela todo o procedimento se contamina de irreparável nulidade, que impede a sentença de fazer coisa julgada. Em qualquer época, independentemente de ação rescisória, será lícito ao réu arguir a nulidade de semelhante decisório (arts. 475-L e 741, I). Na verdade, será nenhuma a sentença assim irregularmente prolatada. (*Curso de processo civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 288.)

Além disso, nos autos não consta a certidão de registro de imóvel, a ser extraída do livro próprio, indicador real, da fazenda com área de 382.32.00ha, descrita à f. 11, e que é objeto da ação, nem sequer se sabendo em nome de quem está registrada, sendo que a área que o réu falecido detém é muito menor.

Sobre o tema, também, é a lição de Costa Machado:

Anote-se, ainda, que, apesar da omissão do texto sob exame, possui a qualidade de documento indispensável à propositura da ação a certidão atualizada do registro de imóveis, que permite da mesma forma a identificação do bem usucapiendo e aponta os titulares para fins de citação. Relativamente a este ato, o dispositivo sob enfoque explicita o rol dos legitimados passivos, reconhecendo inicialmente a necessidade de ser chamada a juízo a pessoa em nome de quem se encontra registrado o imóvel usucapiendo; se forem várias, todas receberão citação, bem como seus respectivos cônjuges (art. 10, § 1º, I). Observe-se que a lei nem precisaria ter dito isso, porque a declaração da aquisição do domínio por um implica necessariamente a perda do domínio por outro, de forma que o atual proprietário é citado no usucapião porque é titular da relação controvertida (legitimado ordinário, portanto), e não porque o presente texto o exija. Destarte, quanto a esse aspecto, a regra é meramente explicativa. (*Código de Processo Civil interpretado*: artigo por artigo, parágrafo por parágrafo Barueri, SP: Manole, 2006, p. 1.522.)

Logo, o processo está nulo desde o despacho de f. 145, inclusive.

Dispositivo.

Isso posto, suscito de ofício e acolho a preliminar de nulidade do processo para anulá-lo a partir da decisão de f. 145, inclusive, para determinar:

- citação dos herdeiros e sucessores de João José da Silva e Valeriana de Jesus;

- citação pessoal dos herdeiros e sucessores do réu Frederico Moreira Borges;

- citação pessoal dos confrontantes e seus cônjuges;
- requisição da certidão de registro de imóvel, a ser extraída do livro próprio, indicador real, da fazenda com área de 382.32.00ha descrita à f. 11.

Sem custas nesta fase.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - PRELIMINAR DE NULIDADE DO PROCESSO SUSCITADA DE OFÍCIO E ACOLHIDA. PROCESSO ANULADO EM PARTE. SENTENÇA CASSADA.

...

Plano de saúde - Procedimento cirúrgico - Fornecimento de prótese - Exclusão de cobertura - Cláusula restritiva - Abusividade - Contrato anterior à Lei 9.656/98 - Irrelevância - Código do Consumidor - Aplicação conjunta - Multa diária - Valor excessivo - Redução

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer. Tutela antecipada. Plano de saúde. Procedimento cirúrgico. Exclusão da cobertura do fornecimento de prótese. Cláusula restritiva. Abusividade. Contrato firmado antes da Lei 9.656/98. Irrelevância. Fixação de multa diária em valor excessivo e sem limitação. Redução. Possibilidade.

- O plano de saúde contratado sob a égide da Lei nº 9.656/98 deve ser interpretado em conjunto com as regras do Código de Defesa do Consumidor, de modo que a interpretação das cláusulas contratuais se dê de forma mais favorável ao contratante.

- É abusiva a cláusula do contrato que exclui a cobertura de determinados materiais quando este interfira na eficácia de tratamento que é abrangido pelo plano de saúde.

- Verificando que o valor da *astreinte* se encontra excessivo, deve ela ser reduzida em aplicação ao princípio da razoabilidade e proporcionalidade.

- A multa deve ser limitada a fim de evitar o enriquecimento sem causa da parte contrária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.15.031820-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Federação Interfederativa das Cooperativas de Trabalho Médico do Estado - Agravado: Ricardo Chacar Hauaji - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2015. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Cuida-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Unimed Belo Horizonte Coop. Trab. Médico Ltda., em face da decisão de f. 154-TJ, proferida pelo douto Juiz *a quo*, Eduardo Botti, que, nos autos da ação de obrigação de fazer, deferiu a antecipação dos efeitos da tutela, nos seguintes termos:

[...] Defiro condenação em obrigação de fazer antecipadamente, para que a ré forneça ao autor cardiodesfibrilador interno de câmara única para prevenção secundária de morte súbita cardíaca, para fim cirúrgico; a ré estará sob pena de multa de R\$100.000,00; bem como deve fornecer ao autor um desfibrilador cardíaco para ambiente e acompanhamento hospitalar, sendo que a ré estará neste caso sob pena de multa diária de R\$5.000,00; nos dois casos a multa incidirá em 03 dias (f. 154-TJ).

Em suas razões recursais (f. 02/20-TJ), relata a agravante que o tratamento pleiteado pelo agravado é considerado de alto custo, sem a certeza de que o referido ato cirúrgico restabelecerá sua saúde; que a cobertura de próteses está expressamente excluída do contrato celebrado com o agravado, conforme cláusula 10.2; que o procedimento requerido pelo médico do agravado não se enquadra em situação de urgência e emergência, tampouco há indícios do tratamento requerido ser o único procedimento a ser realizado para restabelecimento da saúde do agravado.

Aduz que a decisão agravada determina o fornecimento de material expressamente excluído do contrato, uma vez que o contrato do qual o agravado é beneficiário é anterior à vigência da Lei 9.656/98 nem possui cobertura para próteses.

Por fim, salienta que a decisão agravada determinou valor de multa por descumprimento fora dos padrões da razoabilidade e proporcionalidade, uma vez que a multa diária é exorbitante e ainda sem estabelecer limitação.

Pugna pela concessão do efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso para reformar a decisão agravada e revogar a liminar deferida.

Preparo certificado às f. 191/192-TJ.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo nos termos da decisão de f. 196/196-v.-TJ.

Pedido de reconsideração requerido pela agravante às f. 200/203-TJ, indeferido nos termos da decisão de f. 206-TJ.

Intimado o agravado para apresentar resposta, este se quedou inerte, conforme certidão de f. 208-TJ.

É o breve relato. Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do presente recurso.

A questão dos autos cinge-se ao fato de o material requerido pelo agravado para a realização do procedimento cirúrgico, prótese, não possuir amparo contratual.

Manuseando os autos, em especial o relatório médico assinado pelo Dr. Felipe de Sousa Possani (Cardiologista - CRM-MG 41.645), verifica-se a descrição do estado de saúde do paciente, ora agravado, de 73 (setenta e três) anos de idade, a saber:

Declaro para os devidos fins que o Sr. Ricardo Chacar Hauaji, de 73 anos, foi admitido no Hospital Albert Sabin de Juiz de Fora em 29.05.2015 com o quadro de Taquicardia Ventricular Monomórfica Sustentada, hemodinamicamente instável com hipotensão arterial, tendo sido necessária a realização de Cardioversão Elétrica para o controle da arritmia.

Trata-se de paciente com antecedente de fibrilação atrial crônica, cardiopatia hipertensiva, insuficiência cardíaca com fração de ejeção normal e portador de marcapasso definitivo monocameral por bloqueio atrioventricular total.

Foi submetido a Cateterismo Cardíaco recentemente, o qual não evidenciou coronariopatia significativa, assim como não houve alteração dos marcadores de necrose miocárdica e nem alterações eletrolíticas na ocasião da admissão hospitalar.

Não havendo causas reversíveis para a arritmia ventricular, foi indicado o implante de Cardiodesfibrilador Interno (CDI) de câmara única para a prevenção secundária de morte súbita cardíaca.

Desde então o paciente encontra-se internado, aguardando a liberação do convênio para o implante desta prótese.

No dia 19.06.2015, apresentou novo episódio espontâneo de Taquicardia Ventricular Monomórfica Sustentada com instabilidade hemodinâmica, tendo sido necessária nova Cardioversão Elétrica devido ao risco iminente de morte súbita cardíaca.

O paciente necessita ser mantido em ambiente hospitalar, próximo de desfibrilador cardíaco, até que seja submetido ao implante do CDI, pois apresenta alto risco de morte súbita se for liberado do hospital sem este dispositivo (f. 137-TJ) (grifo nosso).

O agravado juntou à peça inaugural (f. 70/91-TJ) cópia do contrato de prestação de serviços médicos e hospitalares celebrado com a agravante desde 26.07.1995 (f. 97/128-TJ), bem como os comprovantes de pagamento das mensalidades referente ao ano de 2015 (f. 129/134-TJ).

Constata-se, ainda, a Guia de Solicitação de Internação, a Guia de Solicitação da Prótese, dentre outros documentos (f. 135/152-TJ).

Pois bem.

Inicialmente, cabe ressaltar que a agravante, por se enquadrar no conceito de fornecedora, visto que presta serviços de forma remunerada a seus consumidores, que são os destinatários finais, se submete às regras do Código de Defesa do Consumidor.

Dessa forma, tenho que, nos termos do § 1º, II, do art. 51 do CDC, abusiva a cláusula do contrato que exclui a cobertura de determinados materiais, no caso a prótese, quando isso interfere na eficácia de tratamento que é abrangido pelo plano de saúde, como é o caso em questão.

O procedimento cirúrgico para o implante de cardiodesfibrilador interno (CDI) foi requerido por determinação médica, que atesta a necessidade do paciente, uma vez que apresenta alto risco de morte súbita e, ainda, por já ter submetido o paciente a cateterismo cardíaco, sem resultados significativos.

Diante desse quadro, não resta dúvida de que há risco de dano irreparável ou de difícil reparação na hipótese de deixar o agravado sem o tratamento indicado, considerando a gravidade da patologia e de suas consequências, já que o laudo médico é claro ao informar a necessidade do procedimento cirúrgico para o implante da prótese.

Ademais, compete ao médico responsável pelo acompanhamento clínico do paciente definir o melhor tratamento, de forma que não é pertinente a negativa do tratamento e/ou procedimentos adequados, visando ao controle da doença bem como resultados satisfatórios.

O Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, mesmo nos contratos anteriores à Lei 9.656/98, mostra-se abusiva a negativa de fornecimento de órteses, próteses, instrumental cirúrgico, exames ou fisioterapia, por parte dos planos de saúde, quando forem indispensáveis para o sucesso da cirurgia ou tratamento do paciente, a saber:

Direito civil e consumidor. Seguro saúde. Contratação anterior à vigência do CDC e à Lei 9.656/98. Existência de trato sucessivo. Incidência do CDC, mas não da Lei 9.656/98. Boa-fé objetiva. Prótese necessária à cirurgia de angioplastia. Ilegalidade da exclusão de *stents* da cobertura securitária. Dano moral configurado. Dever de reparar os danos materiais. - As disposições da Lei 9.656/98 só se aplicam aos contratos celebrados a partir de sua vigência, bem como para os contratos que, celebrados anteriormente, foram adaptados para seu regime. A Lei 9.656/98 não retroage, entretanto, para atingir o contrato celebrado por segurados que, no exercício de sua liberdade de escolha, mantiveram seus planos antigos sem qualquer adaptação. - Embora o CDC não retroaja para alcançar efeitos presentes e futuros de contratos celebrados anteriormente à sua vigência, a legislação consumerista regula os efeitos presentes de contratos de trato sucessivo e que, por isso, foram renovados já no período de sua vigência. - Dada a natureza de trato sucessivo do contrato de seguro saúde, o CDC rege as renovações que se deram sob

sua vigência, não havendo que se falar aí em retroação da lei nova. - A cláusula geral de boa-fé objetiva, implícita em nosso ordenamento antes da vigência do CDC e do CC/2002, mas explicitada a partir desses marcos legislativos, impõe deveres de conduta leal aos contratantes e funciona como um limite ao exercício abusivo de direitos. - O direito subjetivo assegurado em contrato não pode ser exercido de forma a subtrair do negócio sua finalidade precípua. Assim, se determinado procedimento cirúrgico está incluído na cobertura securitária, não é legítimo exigir que o segurado se submeta a ele, mas não instale as próteses necessárias para a plena recuperação de sua saúde. - É abusiva a cláusula contratual que exclui de cobertura a colocação de *stent*, quando este é necessário ao bom êxito do procedimento cirúrgico coberto pelo plano de saúde. Precedentes. - Conquanto geralmente nos contratos o mero inadimplemento não seja causa para ocorrência de danos morais, a jurisprudência desta Corte vem reconhecendo o direito ao ressarcimento dos danos morais advindos da injusta recusa de cobertura de seguro saúde, pois tal fato agrava a situação de aflição psicológica e de angústia no espírito do segurado, uma vez que, ao pedir a autorização da seguradora, já se encontra em condição de dor, de abalo psicológico e com a saúde debilitada. Recurso especial a que se dá parcial provimento (Recurso Especial nº 735168/RJ, Relatora Ministra Nancy Andrighi, j. em 11.03.2008, DJe de 26.03.2008).

Também é o entendimento deste egrégio Tribunal:

Apelação cível. Obrigação de fazer. Colocação de prótese. Cláusula de exclusão de cobertura. Abusividade. Custeio ordenado. Sentença mantida. - O entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça é pacífico no que concerne à nulidade da cláusula contratual que exclua da cobertura órteses, próteses e materiais diretamente ligados ao procedimento cirúrgico a que se submete o consumidor (Apelação Cível 1.0024.13.417044-8/001 - Relator: Des. Alberto Henrique - p. em 04.09.2015).

Apelação cível. Ação declaratória cumulada com pedido de indenização por danos morais. Prescrição afastada. Plano de saúde. Recusa de cobertura. Contrato anterior à Lei nº 9.656/98. Prótese inerente ao ato cirúrgico e necessária a seu êxito. Código de Defesa do Consumidor. Aplicabilidade. Cláusula restritiva abusiva. Precedentes recentes do STJ. Cobertura devida. Dano moral. Caracterizado. Redução da indenização. Não cabimento. Recurso provido não parte. - As operadoras de planos de saúde não podem recusar a cobertura de despesas com o fornecimento de prótese, quando esta estiver relacionada ao procedimento cirúrgico recomendado coberto pelo plano e for necessária ao êxito da cirurgia, sendo abusiva a cláusula de exclusão, conforme entendimento consolidado do STJ. - A recusa indevida de cobertura por plano de saúde enseja dano moral. - A indenização por dano moral deve ser fixada em valor suficiente apenas para reparar o dano, como se extrai do art. 944, *caput*, do Código Civil, não comportando redução quando fixada em valor condizente com as circunstâncias do caso e com os parâmetros deste Tribunal (Apelação Cível 1.0024.12.168161-3/001 - Relator: Des. Amorim Siqueira - p. em 25.08.2015).

Não se pode perder de vista, primordialmente, os direitos fundamentais e individuais consagrados na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, sendo alguns de seus alicerces a dignidade da pessoa humana e o direito à vida.

E, diante do embate de interesses *sub judice*: de um lado a autonomia da manifestação de vontade dos contratos, cuja exclusão de cobertura é discutível; e de outro, as garantias conferidas à contratante aderente pelo Código de Defesa do Consumidor, o direito à saúde e à vida, assegurados constitucionalmente; estes, indiscutivelmente devem ser priorizados, sob pena de frustrar a efetividade do provimento jurisdicional buscado na ação originária.

Assim, tenho que presentes a prova inequívoca dos fatos relatados e a verossimilhança das alegações do agravado, sobretudo sobre o seu estado de saúde e da necessidade do tratamento médico.

Por outro lado, insurge a agravante quanto à multa diária imposta por descumprimento da decisão, quanto à irrazoabilidade, bem como a ausência de limitação.

Constata-se que o MM. Juiz *a quo* arbitrou a aplicação de multa diária de R\$100.000,00 (cem mil reais) e R\$5.000,00 (cinco mil reais), incidente em 3 (três) dias, sem qualquer limitação (f. 154-TJ).

A multa destina-se a forçar a realização da obrigação imposta à parte, estimulando-a ao cumprimento da determinação judicial, podendo o juiz, de ofício ou a requerimento da parte, impor multa diária ou por tempo de atraso (*astreinte*) ao devedor da obrigação, fixando-lhe prazo razoável para cumprimento do preceito. Assim, a imposição de multa tem finalidade coercitiva, e não substitutiva da obrigação principal.

Porém, o julgador pode, de ofício e a qualquer tempo, modificar a periodicidade e o valor das *astreintes*, nas hipóteses em que se mostrar insuficiente ou excessivo, nos termos do § 6º do art. 461 do CPC.

Nesse sentido é o entendimento desta colenda Câmara:

Ação de indenização por danos morais. Antecipação de tutela. Obrigação de fazer. *Astreinte*. Cabimento. Valor excessivo. Limitação. Proporcionalidade com a obrigação principal. Redução. Necessidade. - É cabível o arbitramento de multa diária para dar efetividade à decisão, todavia deve ser cominada em valor razoável, observando os princípios da razoabilidade e proporcionalidade e ainda a compatibilidade com a obrigação principal, sob pena de fonte de locupletamento indevido da parte ex-adversa e configuração de abuso de direito (Agravo de Instrumento Cível 1.0708.06.014727-7/005 - Relator: Des. Arnaldo Maciel - p. em 21.11.2012).

Agravo de instrumento. Multa diária. Cumprimento de decisão judicial. Excessividade. Critérios de razoabilidade e proporcionalidade. Redução. - A multa diária para o caso de eventual descumprimento da ordem judicial é possibilidade prevista no art. 461, § 4º, do CPC. Decorre, portanto, do poder geral de cautela do Juiz assegurar o efetivo cumprimento da determinação judicial. - Contudo, nos termos do artigo 461, § 6º, do CPC e em atenção aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, é facultado ao juiz reduzir o valor da multa, se a reputar excessiva, a fim de evitar o enriquecimento indevido da outra parte, sendo adequado reduzi-la a valor compatível com a finalidade da medida, ou seja, o cumprimento da obrigação (Agravo de Instrumento

Cível 1.0324.11.013459-4/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 19.06.2012, p. em 26.06.2012).

In casu, vejo como necessária a redução e limitação da *astreinte*, para que o Poder Judiciário repudie o enriquecimento indevido e preserve a natureza cominatória da pena de multa.

Ressalta-se que fica mantida a decisão que determinou a incidência da multa diária em 3 (três) dias.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, apenas e tão somente, para adequar a multa diária de R\$10.000,00 (dez mil reais), limitada a 30 (trinta) dias, para o fornecimento do cardiodesfibrilador interno (CDI) com câmara única para fim cirúrgico, e multa diária de R\$5.000,00 (cinco mil reais), limitada a 30 (trinta) dias, para o fornecimento do desfibrilador cardíaco para ambiente e acompanhamento hospitalar.

Custas, a serem apuradas, ao final, pela instância de origem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Regulamentação de visitas - Descumprimento de acordo - Multa diária - Fixação - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de regulamentação de visitas. Acordo. Descumprimento. Fixação de multa diária. Possibilidade. Agravo desprovido.

- É possível a fixação de multa diária para garantir a eficácia da decisão que determina a obrigação de fazer, compelindo ao seu cumprimento, nos termos do art. 461, § 4º, do CPC.

- Comprovado o descumprimento do acordo de visitas entabulado entre as partes, mostra-se devida a cobrança de multa diária.

Agravo desprovido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0701.13.032 940-5/001 - Comarca de Uberaba - Agravante: L.G.S. - Agravado: M.L.F.B. - Relatora: DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - *Hilda Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto contra a decisão proferida pelo digno Juiz de Direito da 1ª Vara de Família e Sucessões da Comarca de Uberaba/MG (reproduzida à f. 13-TJ), nos autos da ação de regulamentação de visitas, c/c tutela antecipada, promovida por M.L.F.B., em face de L.G.S.

Consiste o inconformismo recursal no fato de o douto Julgador *a quo* ter intimado a agravante a cumprir o acordo entabulado pelas partes, entregando o filho para as visitas paternas, sob pena de multa diária de R\$70,00 (setenta reais), limitada a R\$3.000,00 (três mil reais).

Alega a agravante que o MM. Juiz de Direito, ao indeferir sua impugnação contra a cobrança da multa diária fixada, cerceou o seu direito de defesa, em franca desobediência ao devido processo legal, tendo em vista a comprovação do direito de visitas exercido pelo agravado.

O presente recurso foi recebido às f. 27/27-v.-TJ, oportunidade em que foi indeferido o pedido de efeito suspensivo.

O agravado apresentou resposta ao recurso às f. 33/37-TJ.

Requisitadas as informações necessárias, estas foram prestadas à f. 63-TJ, noticiando a manutenção da decisão agravada, bem como o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC pela agravante.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, esta se absteve de manifestação, uma vez que ausente o interesse público no caso em tela, conforme parecer de f. 68/68-v.-TJ.

É o relatório.

Em relação à aplicação de multa diária, esta tem por objetivo forçar a parte inadimplente a cumprir o que lhe fora imposto, sendo certo que deve ser aplicada em montante que não venha a agredir o patrimônio da parte omissa, de modo que a faça cumprir a determinação imposta.

Em comentários ao mencionado dispositivo, contido no art. 461 do CPC, Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery elucidam que:

Deve ser imposta a multa, de ofício ou a requerimento da parte. O valor deve ser significativamente alto, justamente porque tem natureza inibitória. O juiz não deve ficar com receio de fixar o valor em quantia alta, pensando no pagamento. O objetivo das *astreintes* não é obrigar o réu a pagar o valor da multa, mas obrigá-lo a cumprir a obrigação na forma específica. A multa é apenas inibitória. Deve ser alta para que o devedor desista de seu intento de não cumprir a obrigação específica. Vale dizer, o devedor deve sentir

preferível cumprir a obrigação na forma específica a pagar o alto valor da multa fixado pelo juiz (*Código de Processo Civil comentado*, p. 673).

Dessa maneira, legítima e legal a aplicação da multa diária no presente caso, uma vez que esta não foi fixada em valor exorbitante, observando a razoabilidade e a proporcionalidade com o objeto da obrigação.

A propósito, diverso não é o entendimento jurisprudencial:

Apelação cível. Embargos à execução. Denúnciação da lide. Inadmissível. Obrigação de providenciar a liberação da hipoteca do imóvel e transferir o seu domínio para o comprador. Inexistência de razão que possa escusar o não cumprimento. Multa diária não excessiva por ter a finalidade de coação ao cumprimento. Recurso desprovido (TAPR - 8ª Câmara Cível - AP 117652700 - Rel. Juiz Manasses de Albuquerque - j. em 28.04.98).

Processual civil. Preliminar de não conhecimento do recurso. Rejeição. *Astreintes*. Descumprimento de ordem judicial. Existência de dano. Desnecessidade. Valor. Discricionariedade do julgador. Circunstâncias a ser consideradas. - Deve ser imposta multa de ofício ou a requerimento da parte, em virtude de descumprimento de ordem judicial, de valor significativo de modo a alcançar o objetivo de forçar a parte a cumprir a obrigação específica (TAMG - 9ª Câmara Cível - AP 468.871-7 - Rel. Irmair Ferreira Campos - j. em 11.11.2004).

Tem-se que, em que pesem as alegações da agravante de que o agravado induziu o MM. Juiz de Direito a erro, e que este exerceu, regularmente, seu direito de visitas ao filho, esses fatos não restaram devidamente comprovados nos presentes autos.

Insta ressaltar, inclusive, que, conforme informado pelo douto Juízo primevo, à f. 63-TJ, a prova demonstrada nos autos originários é de que as visitas não foram realizadas, uma vez que necessária a expedição de mandado de busca e apreensão do menor, havendo, inclusive, a reversão da guarda da criança.

Dessa feita, entendo que a agravada claramente descumpriu o acordo entabulado pelas partes no que concerne ao direito de visitas paterno ao menor, sendo devida, portanto, a cobrança de multa diária.

Em face do exposto, nego provimento ao agravo de instrumento interposto e mantenho a decisão agravada em sua integralidade.

Custas, pela agravante, estando suspensa sua exigibilidade, uma vez que litiga sob o pálio da justiça gratuita.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO INTERPOSTO.

...

Cobrança de aluguéis - Imóvel gravado com usufruto vitalício - Morte do usufrutuário - Cônjuge sobrevivente - Enriquecimento ilícito - Termo inicial - Data da morte - Prazo trienal - Prescrição - Recebimento indevido pelo cônjuge - Prova - Ausência

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Imóvel com usufruto vitalício. Óbito do usufrutuário. Aluguéis. Prescrição. Enriquecimento ilícito. Prazo trienal. Termo inicial. Data da morte. Cobrança de aluguéis. Recebimento pelo cônjuge. Ausência de comprovação.

- Tendo em vista que o óbito de determinada pessoa foi devidamente registrado em cartório, não é dado a terceiros alegar desconhecimento do fato.

- Não havendo prova de que houve o repasse dos aluguéis do imóvel ao cônjuge do usufrutuário, não há como presumir que ele recebeu indevidamente os frutos do bem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0384.08.070235-8/001 - Comarca de Leopoldina - Apelante: Flávio Lima de Medeiros - Apelado: Antônio Joaquim Mendes - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2015. - Marco Aurelio Ferenzini - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por Flávio Lima de Medeiros contra a sentença de f. 245/249, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada em face de Antônio Joaquim Mendes, pela qual o Juízo de primeiro grau reconheceu a prescrição em relação às parcelas vencidas até julho de 2005 e julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como honorários advocatícios, estes fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

O autor, ora apelante, alega que nenhuma das parcelas reclamadas está prescrita, pois não tinha conhecimento do óbito da usufrutuária do imóvel objeto da lide. Aduz que o fato de os valores constantes dos extratos do réu serem diferentes das quantias devidas a título de aluguéis não afasta seu direito, pois apenas demonstra que ele recebia da imobiliária quantias referentes a dois imóveis locados. Defende que os documentos de

f. 206/235 não podem ser considerados unilaterais, pois a imobiliária não é parte no feito e não presta serviços ao apelante. Sustenta que o apelado não impugnou tais documentos.

O apelado não apresentou resposta ao recurso, conforme certificado à f. 277-v.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Publicada a sentença em 31.07.2013 (f. 251), apelação protocolizada em 15.08.2013 (f. 253), acompanhada do preparo (f. 258). Conheço do recurso, pois presentes os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Flávio Lima de Medeiros ajuizou a presente ação sob o fundamento de que é legítimo proprietário de um imóvel situado na Rua Buarque de Macedo, nº 36 - Flamengo, Rio de Janeiro/RJ, mas com reserva de usufruto vitalício em favor de Nayr Muniz Mendes, a qual faleceu em 09.07.2001, quando então foi extinto o usufruto. Aduziu que somente tomou conhecimento do óbito da usufrutuária em maio de 2007 e, até tal data, o réu, marido da falecida, Antônio Joaquim Mendes, recebeu indevidamente os frutos do imóvel que se encontrava locado. Requereu, então, a condenação do réu ao pagamento dos valores que recebeu indevidamente, referente ao período de julho de 2001 a maio de 2007.

Prescrição.

Alega o apelante que nenhuma das parcelas que pretende receber se encontra prescrita, pois somente tomou conhecimento do falecimento da usufrutuária em julho de 2007.

Entretanto, nos termos do art. 189 do CC, a contagem do prazo prescricional inicia-se com a violação do direito, não sendo admissível a tese de que somente tomou conhecimento do fato anos após sua ocorrência.

Ora, a partir do momento em que o fato é registrado em cartório, não é dado à parte alegar seu desconhecimento, até mesmo porque o autor, como proprietário do imóvel gravado com usufruto vitalício em favor de terceiros, tinha o dever de se manter informado acerca das questões relativas ao bem.

Direito ao recebimento de aluguéis.

O autor, ora apelante, pugna pelo recebimento de aluguéis de imóvel que lhe pertence, mas era gravado com usufruto vitalício em favor da esposa falecida do réu. Alegou o apelante que os frutos percebidos com o imóvel passaram a lhe pertencer após a morte da usufrutuária, mas o réu os recebeu indevidamente no período de julho de 2001 a maio de 2007.

No caso, embora a imobiliária responsável pela locação do imóvel tenha declarado que repassava os aluguéis referentes ao bem objeto da lide para o réu (f. 18), as provas produzidas nos autos não corroboram tal alegação.

O réu negou categoricamente que tenha recebido os aluguéis do mencionado imóvel e os documentos

fornecidos pela imobiliária (f. 207/235), mormente quando conflitados com os extratos bancários dele, não comprovam que houve o efetivo depósito dos valores na conta.

Isso porque a documentação de f. 207/235 não veio acompanhada de comprovantes de depósito, e as informações foram retiradas do sistema da imobiliária e podem ser facilmente manipuladas.

Além disso, não consta dos extratos bancários do réu o lançamento dos supostos depósitos realizados pela imobiliária, não havendo como presumir o recebimento dos aluguéis pelo réu.

Logo, não se pode conferir força probante à documentação colacionada aos autos, devendo ser mantida a sentença recorrida.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, ficando mantida a sentença que julgou improcedente o pedido inicial.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Responsabilidade civil do Estado - Falecimento de animal - Vacinação realizada pelo município - Fato imprevisível - Excludente de responsabilidade - Risco administrativo - Fato administrativo não comprovado - Ausência de danos morais indenizáveis

Ementa: Apelação. Responsabilidade civil do Estado. Falecimento de animal. Vacinação realizada pelo município. Fato imprevisível. Excludente de responsabilidade. Risco administrativo. Fato administrativo não comprovado. Ausência de danos morais indenizáveis. Recurso não provido. Sentença mantida.

- Nos termos do art. 37, § 6º, da CR/88, a responsabilidade do Estado é objetiva, sob a modalidade do risco administrativo, respondendo a Administração Pública pelos danos que seus agentes, nessa condição, causarem a terceiros, sendo, para tanto, suficiente a prova do nexo de causalidade entre o ato praticado e o dano dele advindo, e desnecessária a comprovação da culpa.

- Inexiste responsabilidade do Estado quando o falecimento de animal ocorre por decorrência de fatalidade comprovada nos autos em razão de possível reação a vacina, mormente quando não praticada qualquer

conduta ilícita pelo agente representante do requerido, bem como não demonstrado o fato administrativo ensejador do alegado dano.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.085144-1/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Geraldo Alves de Andrade - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. MOACYR LOBATO

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.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2015. - Moacyr Lobato - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de apelação, interposta por Geraldo Alves de Andrade em face da sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação ordinária de reparação de danos morais e materiais ajuizada em face do Município de Belo Horizonte, julgou improcedentes os pedidos, condenando o autor ao pagamento das custas processuais e honorários de advogado fixados em R\$ 500,00 (quinhentos reais).

Em suas razões recursais (f. 84/92), pugna o autor/apelante pela reforma da sentença, ao fundamento de que demonstrado nos autos que o falecimento do animal de sua propriedade foi causado pela vacina aplicada por agente público, razão pela qual demonstrado nos autos motivo suficiente à responsabilidade objetiva do Município.

Sustenta, ainda, que a Secretaria Municipal de Saúde tinha conhecimento prévio da possibilidade de danos causados pela vacina antirrábica aplicada ao animal de propriedade do autor, resultando demonstrado nos autos o nexo de causalidade entre a conduta e o dano.

Aduz que o nexo causal entre a conduta e os danos suportados pelos recorrentes é evidente, decorrente de inegável prova constituída nos autos, a qual foi indevidamente invertida em desfavor do recorrente.

Afirma o recorrente, ainda, que o resultado morte do animal foi produto de conduta decorrente de culpa exclusiva do apelado, razão pela qual amplamente demonstrados os prejuízos de ordem moral e material suportados.

Contrarrazões às f. 95/104.

Recurso próprio e tempestivo, regularmente preparado.

Sem preliminares.

Decido.

Cuidam os presentes autos de pedido de indenização por danos morais e materiais, formulado pelo autor/apelante em desfavor do Município de Belo Horizonte, invocando a responsabilidade objetiva do Estado em razão do falecimento de animal de estimação que lhe pertencia.

A disciplina normativa da responsabilidade civil das concessionárias de serviços públicos decorre, inicialmente, do disposto no art. 37, § 6º, da Constituição da República:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

Ante a citada norma, possível perceber que foi adotada a teoria da responsabilidade objetiva, segundo a qual o dever de indenizar decorre da demonstração do fato administrativo, do dano e do nexo de causalidade; contudo, a responsabilidade objetiva do Estado foi adotada pela ótica do risco administrativo, o que afasta a teoria do risco integral, segundo o qual a responsabilidade sempre seria objetiva, independentemente das circunstâncias.

A marca característica da responsabilidade objetiva é a desnecessidade de o lesado pela conduta estatal provar a existência da culpa do agente ou do serviço. O fator culpa, então, fica desconsiderado como pressuposto da responsabilidade objetiva. Para configurar-se esse tipo de responsabilidade, bastam três pressupostos. O primeiro deles é a ocorrência do fato administrativo, assim considerado como qualquer forma de conduta, comissiva ou omissiva, legítima ou ilegítima, singular ou coletiva, atribuída ao Poder Público. Ainda que o agente estatal atue fora de suas funções, mas a pretexto de exercê-las, o fato é tido como administrativo, no mínimo pela má escolha do agente (*culpa in eligendo*) ou pela má fiscalização de sua conduta (*culpa in vigilando*). O segundo pressuposto é o dano. Já vimos que não há falar em responsabilidade civil sem que a conduta haja provocado um dano. Não importa a natureza do dano: tanto é indenizável o dano patrimonial como o dano moral. Logicamente, se o dito lesado não prova que a conduta estatal lhe causou prejuízo, nenhuma reparação terá a postular. O último pressuposto é o nexo causal (ou relação de causalidade) entre o fato administrativo e o dano. Significa dizer que ao lesado cabe apenas demonstrar que o prejuízo sofrido se originou da conduta estatal, sem qualquer consideração sobre o dolo ou a culpa. Se o dano decorre de fato que, de modo algum, pode ser imputado à Administração, não se poderá imputar responsabilidade civil a esta; inexistindo o fato administrativo, não haverá, por consequência, o nexo causal. Essa é a razão por que não se pode responsabilizar o Estado por todos os danos sofridos pelos indivíduos, principalmente quando decorrem de fato de terceiro ou de ação da própria vítima.

[...]

No risco administrativo, não há responsabilidade civil genérica e indiscriminada: se houver participação total ou parcial do lesado para o dano, o Estado não será responsável no primeiro caso e, no segundo, terá atenuação no que concerne a sua obrigação de indenizar. Por conseguinte, a responsabilidade civil decorrente do risco administrativo encontra limites.

[...]

A questão relativa à prova leva, primeiramente, em conta a defesa do Estado na ação movida pelo lesado. Diante dos pressupostos da responsabilidade objetiva, ao Estado só cabe defender-se provando a inexistência do fato administrativo, a inexistência de dano ou a ausência do nexo causal entre o fato e o dano. Mas há ainda outro fator que merece ser analisado. A pretensão formulada pelo indivíduo para obter do Estado a reparação de prejuízos atenua em muito o princípio de que o ônus da prova incumbe a quem alega (*onus probandi incumbit ei que dicit, non qui negat*). Se o autor da ação alega a existência do fato, o dano e o nexo de causalidade entre um e outro, cabe ao Estado-réu a contraprova sobre tais alegações (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris Editora, 2010, p. 516; 523 e 525).

De tal sorte, mesmo que, inicialmente apontada a responsabilidade objetiva do Estado, possível a demonstração da presença de limites capazes de atenuar ou excluir a responsabilidade do Estado, quando então se mostra necessária a prova quanto à culpa exclusiva da vítima ou fato imprevisto para que se exima o Poder Público do dever de indenizar.

Nesses termos e reportando-me ao que dos autos consta, extrai-se que a pretensão indenizatória formulada pelo autor/apelante decorre do evento narrado na inicial, que ocasionou o falecimento de animal de estimação de sua propriedade em razão de vacina “antirrábica” aplicada pela Secretaria Municipal de Saúde.

Segundo atestam os documentos juntados, o animal faleceu em razão de “choque anafilático” (f. 7), em razão de “reação de hipersensibilidade grave e letal” (f. 9).

Na hipótese vertente, entendo que o enredo demonstrado nos autos não permite outra conclusão senão a ocorrência de fato imprevisto, o que, pela ótica da responsabilidade do Estado a partir do risco administrativo, tem o condão de excluir a responsabilidade do Município.

Aqui, vale citar a jurisprudência quanto à necessária prova da excludente de responsabilidade, concernente à demonstração de culpa exclusiva da vítima, caso fortuito ou força maior, como também a ocorrência de fato de terceiro, para o reconhecimento do risco administrativo:

Responsabilidade civil do estado. Teoria do risco administrativo. Inversão do ônus da prova. A teoria do risco administrativo inverte o ônus da prova, e o Estado apenas exclui ou atenua a sua obrigação, se demonstrar a culpa exclusiva ou concorrente da vítima (Apelação Cível nº 184068856, 3ª Câmara Cível, ac. de 13.02.1985, *apud* ADCOAS 105541).

De tal sorte, a situação demonstrada nos autos revela que o alegado falecimento do animal de propriedade do

autor/apelante decorreu, efetivamente, de caso fortuito ou “fato imprevisto”, o que, a meu ver, exclui a responsabilidade do Estado.

Sobre o tema, vale citar mais uma vez José dos Santos Carvalho Filho:

Pensamos que o melhor é agrupar a força maior e o caso fortuito como fatos imprevisíveis, também chamados de acaso, porque são idênticos os seus efeitos. E qual a importância desses fatos no que diz respeito à responsabilidade do Estado? O primeiro ponto que importa considerar é o relativo ao caráter de imprevisibilidade de que se revestem. Significa dizer que sua ocorrência estava fora do âmbito da normal prevenção que podem ter as pessoas. Tais fatos, como anota Vedel, são imprevisíveis e irresistíveis. O outro aspecto a considerar reside na exclusão da responsabilidade do Estado no caso da ocorrência desses fatos imprevisíveis. Vimos que os pressupostos da responsabilidade objetiva são o fato administrativo, o dano e o nexo de causalidade entre o fato e o dano. Ora, na hipótese de caso fortuito ou força maior nem ocorreu fato imputável ao Estado, nem fato cometido por agente estatal. E, se é assim, não existe nexo de causalidade entre qualquer ação do Estado e o dano sofrido pelo lesado. A consequência, pois, não pode ser outra que não a de que tais fatos imprevisíveis não ensejam a responsabilidade do Estado (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010, p. 568).

Portanto, uma vez que o evento narrado nos autos decorre de caso fortuito ou força maior, evidentemente demonstrado nos autos, entendo que a sentença de improcedência deve ser integralmente mantida.

Sobre o tema, vale citar a jurisprudência deste Tribunal:

Civil e processual civil. Danos morais. Morte de cães por envenenamento. Ausência de prova da conduta. Ônus do autor. Art. 333, inciso I, do CPC. - Em ação de indenização com fundamento na responsabilidade civil, o dever de reparar o dano surge se verificada a tríplice realidade, consistente no dano sofrido pela vítima, na culpa do agente e no nexo de causalidade entre ambos. Imperiosa é a comprovação dos mencionados requisitos, do contrário impossível a responsabilização da parte contrária. O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo, o ônus da prova ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.06.105733-7/001, Relator: Des. Nilo Lacerda, 12ª Câmara Cível, j. em 17.06.2009, p. em 06.07.2009).

Mediante citadas considerações, nego provimento ao recurso para manter integralmente a sentença.

Custas recursais, pelo apelante.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Acompanho o eminente Relator, Des. Moacyr Lobato, ressaltando, apenas, que estou em que a hipótese há que ser examinada sob o prisma da responsabilidade subjetiva.

A Constituição da República, além da conduta comissiva, cobre a hipótese da conduta omissiva, havendo que se ressaltar a possibilidade de responsabilização

subjetiva do Estado, por omissão ou pela má prestação do serviço (*faute du service*). Para esclarecê-la, valiosa é a lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Responsabilidade subjetiva é a obrigação de indenizar que incumbe a alguém em razão de um procedimento contrário ao Direito - culposo ou danoso - consistente em causar um dano a outrem ou em deixar de impedi-lo quando obrigado a isso. Em face dos princípios publicísticos, não é necessária a identificação de uma culpa individual para deflagrar-se a responsabilidade do Estado. Esta noção civilista é ultrapassada pela ideia denominada de *faute du service* entre os franceses. Ocorre a culpa do serviço ou 'falta do serviço' quanto este não funciona, devendo funcionar, funciona mal ou funciona atrasado. Esta é a tríplice modalidade pela qual se apresenta e nela se traduz um elo entre a responsabilidade tradicional do Direito Civil e a responsabilidade objetiva (BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. *Curso de direito administrativo*. 26. ed. São Paulo: Malheiros, 2009, p. 670).

Não obstante polêmica a posição sugerida pelo mestre Celso Antônio, a partir de seu ensinamento, minha interpretação caminha na direção de que é juridicamente possível a adoção da teoria da responsabilidade subjetiva do Estado, por omissão ou pela má prestação do serviço (*faute du service*), por meio da qual se passa a exigir a prova da conduta antijurídica ou ilícita, culposa ou danosa, do nexos causal e do dano.

Assim, com esta ressalva, acompanho o eminente Relator.

É como voto.

DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Reintegração de posse - Contrato verbal de comodato - Encerramento - Notificação - Prazo para desocupação não observado - Esbulho e mora configurados - Cobrança de aluguéis - Possibilidade

Ementa: Apelação cível. Ação reintegração de posse. Contrato verbal de comodato. Encerramento. Notificação. Prazo para desocupação não observado. Esbulho e mora configurados. Cobrança de aluguéis. Possibilidade. Manutenção da sentença que se impõe.

- Restando indubitável nos autos que as comodatárias foram notificadas judicialmente acerca do encerramento do contrato verbal de comodato do imóvel, como também acerca do prazo para a desocupação, não obstante optarem por nele permanecer, inafastável o reconhecimento de que restou configurado o esbulho e a mora das comodatárias a partir do encerramento do prazo para desocupação, sendo certo que o ajuizamento da presente

demanda reintegratória é uma decorrência lógica de tais fatos. Em casos que tais, é cabível a cobrança de aluguéis pelo período em que perdurou o esbulho, vale dizer, da data do encerramento do prazo para a desocupação do imóvel até a data da efetiva devolução do bem ao comodatário.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.161681-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Raphaela Josiane Mariano e outro, Jennifer Carla Mariano - Apelado: José Amâncio de Sousa Filho - 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 NÃO CONHECER DO AGRAVO RETIDO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2015. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Cuida-se de ação de reintegração de posse ajuizada por José Amâncio de Souza Filho em desfavor de Raphaela Josiane Mariano e Jennifer Carla Mariano, asseverando, em síntese, que é proprietário e possuidor do imóvel localizado na Rua Manoel Sabino Nogueira, nº 246, apartamento 600, Bairro Palmares, Belo Horizonte/MG, ressaltando que o cedeu em comodato às requeridas, assim como os bens móveis que o guarneciam.

Disse que não tem mais interesse na continuidade do comodato, de modo que notificou judicialmente as comodatárias, que se recusaram a desocupar o imóvel no prazo então estabelecido, o que, sob sua ótica, configurou o esbulho.

Requeriu o deferimento de liminar de reintegração de posse e, ao final, a procedência da ação e a condenação das requeridas no pagamento de aluguéis no valor R\$3.000,00 por mês de ocupação após a constituição em mora.

Sobreveio decisão que indeferiu a liminar (f. 38).

As rés ofereceram contestação (f. 45/51), arguindo preliminares de carência de ação por inépcia da inicial e nulidade da notificação prévia.

Em sede de mérito, bateram-se no sentido de que a sua genitora manteve com o autor relacionamento estável pelo período de 8 anos, e que imóvel em questão fora adquirido por eles nesse período, de modo que, sob sua ótica, pertence ao casal, e não exclusivamente ao autor.

Proseguiram, asseverando que o autor nunca deteve a posse do imóvel, haja vista que, durante o período do relacionamento com sua mãe, o casal residia no apartamento de nº 200 do mesmo edifício.

Discorreram sobre os temas que entenderam relevantes e requereram, ao final, o deferimento de justiça gratuita e que fosse julgada improcedente a demanda.

Impugnação à contestação (f. 121/131) rechaçando as razões lançadas na defesa.

Foi proferida decisão (f. 172/173), que deferiu a liminar de reintegração de posse. Sobreveio agravo de instrumento (f. 179/190), cujo acórdão (f. 609/617) negou provimento ao recurso, convalidando a liminar.

Audiência de instrução e julgamento (f. 578/580), em que foi indeferido o rol de testemunhas protocolizado pelas requeridas. Sobreveio agravo retido. Restou estabelecido entre as partes que o imóvel seria desocupado até o dia 17.06.2013.

Manifestaram-se as requeridas (f. 587), noticiando a desocupação do imóvel e requerendo o recebimento, pelo cartório, das respectivas chaves.

Foi certificado nos autos que o autor foi reintegrado na posse do imóvel (f. 604/605).

Foi proferida a sentença (f. 622/624), que rejeitou as preliminares e, no mérito, fundamentou seu entendimento no sentido de que as rés não contestaram a alegação de existência do comodato verbal, bem como ressaltou o fato de que a partilha de bens, efetivada nos autos da ação de reconhecimento de relação estável, foi indeferida em razão da inexistência de provas de que o imóvel teria sido adquirido na constância da relação.

Ressaltou o fato de que o registro do imóvel certifica que ele fora adquirido pelo autor em 19.02.2009, “[...] data que não se encontra entre o período reconhecido como o que esteve em união estável com a genitora das rés”, f. 623.

Prosseguiu, asseverando que restou comprovada a notificação e configurado o esbulho, de modo que, a partir de então, devidos os aluguéis até a efetiva desocupação do imóvel.

Com esses argumentos, julgou procedente o pedido inicial, tornando definitiva a posse nas mãos do autor; condenou as rés no pagamento de aluguéis, cujo valor será apurado em liquidação de sentença, e condenou as requeridas ao pagamento de custas e honorários no valor de R\$2.000,00, suspendendo a exigibilidade em razão da justiça gratuita deferida.

Inconformadas, apelaram as requeridas (f. 629/632), insurgindo-se contra a sentença quanto ao pagamento de aluguéis a partir da notificação extrajudicial.

Defenderam as apelantes a tese de que permaneceram no imóvel porque, inicialmente, a liminar de reintegração de posse fora indeferida (f. 38).

Disseram que a decisão de f. 172, que deferiu a liminar, caracterizou o esbulho a partir da citação, ressaltando que a demanda ficou paralisada (f. 200) até o julgamento do recurso de apelação (*rectius*: Agravo de Instrumento nº 1.0024.12.161681-7/001).

Prosseguiram, asseverando que, na audiência de instrução e julgamento, foi autorizada a desocupação até

as 18 horas do dia 17.06.2013, desocupação que foi cumprida no dia 14.06.2013.

Nesse contexto, defenderam a tese de que descabida a condenação no pagamento de aluguéis; discorreram sobre os temas que entenderam relevantes, notadamente a tese de que a notificação premonitória é imprescindível apenas para o deferimento da liminar de reintegração, e não para cominação de aluguéis; requereram o provimento do recurso e a reforma da sentença quanto a tal tópico.

Contrarrazões de apelação (f. 636/639) defendendo a manutenção da sentença com base nos mesmos argumentos levantados anteriormente, requerendo a aplicação às apelantes do disposto nos arts. 17 e seguintes do CPC.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

De pronto, resalto que as requeridas manejaram recurso de agravo retido contra a decisão proferida em audiência, que indeferiu o rol de testemunhas por elas arroladas (f. 579).

Não obstante a interposição do recurso, vejo que não houve pedido expresso da parte das agravantes de conhecimento e julgamento do recurso de agravo em sede de apelação, de modo que não conheço do recurso de agravo retido.

A teor do que estabelece o art. 927 e incisos do CPC, constituem requisitos para o manejo de ação reintegratória a prova da posse; o esbulho praticado pelo réu; a data desse esbulho; e sua perda, como se vê, *in verbis*:

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.

Como se vê, e até por ser curial, a posse bem como sua prova são requisitos essenciais da ação reintegratória, bem como o esbulho.

No caso em exame, as teses defendidas pelas apelantes em sua contestação e no recurso de apelação caíram por terra quando do julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0024.12161681-7/001, cujo acórdão transitou em julgado como se vê da certidão de f. 619.

Naquele cenário, restou estabelecido, em caráter definitivo, que:

Notório que para concessão de medida liminar que vise à reintegração de posse de imóvel *sub judice*, necessário que a parte autora nos autos comprove, nos termos dos arts. 927 e 928 do CPC, sua posse anterior sobre o imóvel, bem como o esbulho praticado pela parte ré a menos de ano e dia, que acarretou sua perda da posse.

Nesse sentido:

Agravo de instrumento - Ação de reintegração de posse - Liminar - Posse velha - Ausência dos pressupostos legais

- Recurso desprovido. - Para outorga da tutela liminar *recupera-nda et possessionis*, mister se faz que o requerente comprove sua posse anterior e o esbulho praticado pelo réu, a menos de ano e dia (art. 924 do CPC). Ausente qualquer um dos requisitos, nega-se amparo à pretensão liminar. - *In casu*, os próprios autores, ora agravantes, informaram ter ocorrido a turbação de sua posse a mais de ano e dia, o que afasta a possibilidade de concessão da liminar possessória pleiteada' (Agravamento de Instrumento nº 1.0024.08.273314-8/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 16.04.2009, p. em 08.05.2009).

No caso em tela, verifico, pelas peças trazidas pelas agravantes, que o autor/agravado comprovou, quando do ajuizamento da demanda originária, adequadamente, os requisitos necessários à concessão da liminar de reintegração de posse, pelas razões que passo a expor.

Notificadas judicialmente as agravantes para devolverem o imóvel em 30 dias (f. 44/46 e f. 61/71-TJMG), ante o término do contrato de comodato, não cumprindo essa obrigação, fato não contestado nos autos, delineado está o esbulho, que data de menos de ano e dia do ajuizamento da ação originária (maio/2012 - f. 32-TJMG), já que as notificações judiciais foram cumpridas em 19.09.2011 (f. 61/62-TJMG), 20.09.2011 (f. 63/64-TJMG) e 12.06.2012 (f. 70/71-TJMG). A propósito, veja-se entendimento doutrinário sobre o esbulho, em situações como a destes autos:

Já se vê que a ação competente para requerer a devolução do bem tem natureza de ação possessória, baseada no esbulho do comodatário (art. 927, CPC), que passa a se caracterizar como possuidor de má-fé no momento em que, citado, se nega a restituir o bem (SERPA LOPES. Curso, p. 393). (TEPE-DINO, Gustavo et al. Código Civil interpretado, conforme a Constituição da República. Rio de Janeiro: Renovar, 2006, p. 296, v. II).

Quanto à posse anterior do agravado sobre o imóvel, resta ela delineada, tendo em vista que o contrato de comodato se constitui em uma forma de desdobramento da posse, mantendo-se a posse indireta com o proprietário, assim, torna-se inegável o reconhecimento de que ao autor/agravado, único proprietário do imóvel (f. 47/48-TJMG), sempre coube o exercício da posse, embora desdobrada.

Nesse sentido, é a orientação do STJ e deste TJMG:

'Apelação cível. Reintegração de posse. Imóvel cedido em comodato. Usucapião. Impossibilidade. Litigância de má-fé afastada. Recurso parcialmente provido. 1 - No comodato, o proprietário transfere a posse direta do bem para o comodatário e se mantém na posse indireta do imóvel. O comodatário tem a posse precária e não possui *animus domini*. 2 - Não é possível usucapir o bem cedido em comodato, pois [...] 4 - Apelo parcialmente provido' (Apelação Cível nº 1.0220.09.012178-5/003, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 29.06.2011, publicação da súmula em 08.07.2011).

'Ação de reintegração de posse - Posse indireta - Contrato de comodato - Prazo indeterminado - Notificação - Esbulho - Procedência - Exceção de prescrição aquisitiva afastada - Indenização por benfeitorias - Não comprovação - Improcedência. - O autor, na condição de comodante, detém a posse indireta do imóvel, a qual lhe permite agir contra o possuidor direto. Extinto o comodato através de notificação, a permanência de terceiros no imóvel caracteriza esbulho, impondo-se a reintegração da posse em favor do comodante. A posse por mera tolerância do proprietário do bem, ainda que pelo tempo exigido em lei, não autoriza aquisição do domínio via usucapião, ante a ausência do pressuposto de ocupação com *animus domini*. Para procedência do pedido de indenização por benfeitorias, faz-se necessária a efetiva comprovação de sua realização' (Apelação Cível nº 1.0629.07.032606-7/001, Rel. Des. Alvimar de Ávila, 12ª Câmara Cível, j. em 17.12.2008, publicação da súmula em 26.01.2009).

Frise-se que, na ação de reconhecimento e dissolução de união estável, em que figuram como partes a mãe das agravantes e o agravado, houve sentença que julgou improcedente o pedido de partilha de bens, por inexistência de prova de que os bens foram adquiridos durante a constância da união estável (f. 165/184-TJMG), o que foi mantido por acórdão deste Tribunal (f. 417/427-TJMG).

Diante disso, cai por terra a tese das agravantes de que o imóvel, objeto da ação originária, foi adquirido pelo agravado em conjunto com a mãe delas, de modo que, por isso, o recorrido, como único proprietário do bem, ao permitir que elas nele residissem sem qualquer ônus, estava a transmiti-lhes a posse direta, mantendo-se, na indireta, em um cenário de relação jurídica de comodato.

Esclareço, ainda, que, se a pessoa física tem diversas residências, como é o caso do agravado, conforme noticiado pelas agravantes à f. 09-TJMG, de seu recurso, pode ela indicar como seu domicílio qualquer delas, nos termos do art. 71 do CC/02.

Logo, não há falar em qualquer irregularidade no fato de o agravado, quando da notificação judicial acerca do fim do comodato, ter indicado como seu domicílio o endereço de um dos imóveis que detém, fato reconhecido pelas agravantes a f. 09-TJMG.

Com isso, resta derruída a tese de nulidade da notificação defendida pelas agravantes.

Não bastasse isso, é de ver que a notificação judicial seguiu seu correto trâmite legal, o que afasta qualquer nulidade sua.

Nesse contexto, restou estabelecido para todos os efeitos legais que as comodatárias, ora apelantes, foram notificadas acerca do encerramento do contrato verbal de comodato, como também do prazo de que dispunham para desocupar o imóvel, sendo certo que, ao optarem por ignorar o referido prazo para a desocupação, incorreram em mora e deram causa ao ajuizamento da presente ação de reintegração de posse.

A toda prova se evidencia a precariedade da posse por elas exercida, sendo certo que o fato de terem sido notificadas judicialmente pelo autor (f. 10/36) configurou o esbulho em virtude da negativa das mesmas em devolver o imóvel após o vencimento do prazo concedido, justificando o ajuizamento da ação de reintegração.

Não há dúvida de que as requeridas somente devolveram o imóvel no curso da demanda (vide doc. de f. 587/588).

É de ver que o art. 582 do Código Civil estabelece, claramente, que o comodatário é obrigado a conservar, como se sua própria fora, a coisa emprestada, não podendo usá-la senão de acordo com o contrato ou a natureza dela, sob pena de responder por perdas e danos. O comodatário constituído em mora, além de por ela responder, pagará, até restituí-la, o aluguel da coisa do comodante.

In casu, como já dito, restou satisfatoriamente comprovado que o bem não foi restituído a tempo e modo; e, uma vez configurada a mora das comodatárias, a posse tornou-se injusta, o que autoriza a fixação de aluguéis relativamente ao período em que as comodatárias se mantiveram indevidamente na posse do imóvel.

A meu ver, andou bem a sentença ao determinar que o valor dos aluguéis seja apurado em liquidação

de sentença, haja vista que o pedido autoral de fixação no valor R\$3.000,00 não está amparado em nenhuma prova. Entendo que tal arbitramento depende de prova pericial, a qual deverá dar-se em liquidação de sentença por arbitramento.

Finalmente, quanto ao pedido formulado em sede de contrarrazões de condenação das apelantes em multa por litigância de má-fé, estou que não se justifica.

Entendo que, para a ocorrência da má-fé, imprescindível que se comprove que a atitude da parte se enquadra em alguma daquelas descritas nos incisos do art. 17 do CPC, cujo rol, diga-se, é taxativo.

É preciso que o litigante adote, intencionalmente, conduta maliciosa e desleal, com o fito de prejudicar a parte adversa, não se admitindo a presunção como meio prova.

Nesse sentido, a lição de Celso Agrícola Barbi, citado na Apelação Cível nº 1.0451.06.007014-6/001, desta 17ª Câmara Cível do TJMG:

A ideia comum de conduta de má-fé supõe um elemento subjetivo, a intenção malévola. Essa ideia é, em princípio, adotada pelo direito processual, de modo que só se pune a conduta lesiva quando inspirada na intenção de prejudicar (*Comentários ao Código de Processo Civil*. 1. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1975, v. I, tomo I, p. 176).

No caso em análise, observo que as apelantes tão somente se utilizaram dos meios jurídicos inerentes à sua situação e postos à disposição da defesa de seus interesses, assegurados, inclusive, pela Carta Constitucional.

Nesse contexto, não há falar em litigância de má-fé, como pretende o apelado.

Por todo o exposto, estou em que a sentença não merece reparos e deve ser mantida por seus próprios fundamentos.

Isso posto, nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO AGRAVO RETIDO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos à execução fiscal - Transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal válido - Multa isolada - Notas fiscais - Cláusula "FOB" - Sujeito passivo da obrigação acessória - Destinatário - Penalidade - Efeito confiscatório - Inexistência - Vedação do art. 150, IV, CF - Não extensão às multas

Ementa: Embargos à execução fiscal. Transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal

válido. Multa. Cláusula "FOB". Sujeito passivo da obrigação acessória. Destinatário. Efeito confiscatório. Inexistência. Sentença mantida.

- A infração consistente no transporte do produto com nota fiscal vencida prenuncia responsabilidade daquele que assumiu a responsabilidade pelo transporte das mercadorias, e, havendo indicação de cláusula FOB nas notas fiscais irregulares, o sujeito passivo da obrigação acessória é o destinatário da mercadoria.

- A vedação do inciso IV do art. 150 da Constituição da República não se estende às multas, que têm por objetivo a penalização por um ato ilícito, como forma de desestimular a prática abusiva pelo contribuinte.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0027.08.173871-1/001 - Comarca de Betim - Apelante: Petrobras Distribuidora S.A. - Apelada: Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais - 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, 26 de novembro de 2015. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação cível aviado pela Petrobras Distribuidora S.A., em face da sentença de f. 207/211, que rejeitou os embargos à execução aviados pela apelante, determinando o normal prosseguimento da execução fiscal, condenando a embargante, ainda, no pagamento dos honorários advocatícios, estes arbitrados em 15% sobre o valor da causa.

Em suas razões recursais (f. 221/232), a apelante sustenta a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, tendo em vista que é mera destinatária da mercadoria. Assegura que apenas contratou a empresa Rodoviário Matsuda Ltda. para realizar o transporte da mercadoria adquirida de Usina Panorama S.A., sendo, portanto, responsabilidade da transportadora a infração verificada no ato do transporte: transportar mercadoria acompanhada de documento fiscal com prazo de validade vencido, devendo apenas em relação a ela persistir a autuação.

Aduz que, por ser simples destinatária do produto, não pode ser responsabilizada pelo transporte da mercadoria desacompanhado do documento fiscal correspondente, uma vez que não é de sua alçada nem o transporte do produto nem a emissão da nota fiscal, não tendo

descumprido qualquer obrigação acessória a ensejar a autuação.

Salienta que a imposição da multa em 50% do valor descrito na nota fiscal tem cunho confiscatório, afigurando-se verdadeiro abuso de autoridade a penalidade aplicada.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado às f. 244/253.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, presentes os requisitos de sua admissibilidade.

Cinge-se a questão à legitimidade da autuação efetuada pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em face do destinatário pela contratação do transporte da mercadoria desacompanhada de documento fiscal válido.

Conforme se extrai do Processo Tributário Administrativo nº 02.000212925-03, em 26.07.2007, o órgão de fiscalização do Estado de Minas Gerais constatou que a transportadora Rodoviário Matsuda Ltda. transportava, na rodovia BR-116, mercadorias descritas nas Notas Fiscais 000463, 000464 e 000465 (álcool anidro carburante), que se encontravam com prazo de validade vencido, sendo, assim, lavrado o competente auto de infração, impondo-se a multa isolada no montante de 50% do valor das notas.

Após o competente processo administrativo, em que garantidos o contraditório e a ampla defesa à autuada, foi julgado procedente o lançamento, tendo sido reduzido o valor da multa para 10% do total da nota, para caso de pagamento administrativo, nos termos do art. 53, § 3º, da Lei estadual 6.763/75.

Diante do não pagamento espontâneo, o crédito foi inscrito em dívida ativa e foi ajuizada a execução fiscal em face da embargante.

Sustenta a apelante, em síntese, a sua ilegitimidade para figurar no polo passivo da execução, ao fundamento de ser mera destinatária da mercadoria, bem como a abusividade da multa imposta.

Conforme documentação acostada nos autos, a apelante foi autuada na forma do art. 55, inciso XIV, da Lei estadual 6.763:

Art. 55. As multas para as quais se adotarão os critérios a que se referem os incisos II a IV do art. 53 desta Lei são as seguintes:

[...]

XIV - por transportar mercadoria acompanhada de documento fiscal com prazo de validade vencido ou emitido após a data limite para utilização ou acobertada por documento fiscal sem datas de emissão e saída, com data de emissão ou de saída rasurada ou cujas datas de emissão ou saída sejam posteriores à da ação fiscal - 50% (cinquenta por cento) do valor da operação ou da prestação; [...].

Com efeito, a regra geral sobre a responsabilidade pela manutenção da obrigação acessória derivada do transporte da mercadoria é daquele que ficar responsável pelo transporte, não havendo, portanto, uma condição objetiva que desautorize a imposição da responsabilidade direta da empresa contratante pela manutenção da obrigação acessória.

No caso dos autos, o que resulta das notas fiscais que geraram a autuação foi que o frete foi acometido ao próprio destinatário da mercadoria, conforme se infere dos documentos de f. 57/62 dos autos, ficando patente o fato de que a aquisição foi realizada com cláusula FOB que opera entre as partes, exonerando o vendedor da responsabilidade pela entrega da mercadoria ao destinatário, daí por que a responsabilidade pela manutenção da obrigação acessória não poderia mesmo ser imposta à remetente, mas tão somente à destinatária da mercadoria, por força da condição contida no art. 122 do Código Tributário Nacional, que declina o sujeito passivo da obrigação acessória à pessoa obrigada às prestações que constituam o seu objeto, de modo que, se a transportadora contratada não mantém a condição de regularidade da entrega, na forma da legislação, a responsabilidade pelo pagamento da multa isolada é da destinatária que assumiu os riscos do transporte, daí advindo a responsabilidade solidária da própria transportadora.

Daí por que, ao contrário das ponderações da embargante, o sujeito passivo da obrigação acessória que resultou na imposição da multa isolada pelo descumprimento das obrigações acessórias imposta é a própria embargante que assumiu a responsabilidade pelo transporte, e o fato de ser possível a imposição solidária da própria transportadora contratada não a exime do pagamento da multa.

Irrelevante o fato de ter sido a transportadora a responsável pelas condições geradoras da multa isolada, situação, aliás, que se opera no âmbito contratual de ambas as empresas, não afasta a responsabilidade de pagamento da multa isolada por parte do destinatário que assumiu a responsabilidade pelo transporte.

A propósito, hipóteses análogas à dos autos já foram por vezes submetidas à apreciação deste Tribunal, que assim se posicionou:

Tributário. Embargos à execução fiscal. Transporte desacompanhado. Responsabilidade solidária. Empresa adquirente responsável pelo transporte. Previsão legal. Manutenção das exigências fiscais. 1. No caso de a empresa adquirente das mercadorias ser responsável pelo transporte destas, por constar da nota fiscal cláusula 'FOB', responde ela solidariamente pela infração de transporte de mercadorias com documentação fiscal vencida, e sem conhecimento de transporte, nos termos da legislação pertinente. 2. Recurso não provido (TJMG - Apelação Cível 1.0083.08.014140-7/001 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - 8ª Câmara Cível - j. em 08.11.2012 - p. em 20.11.2012).

Embargos à execução fiscal. Auto de infração. Mercadorias desacompanhadas de nota fiscal idônea. Presunção de certeza

e liquidez da atuação fiscal. Prova visando a ilidir a aduzida presunção. Art. 333, inciso I, do CPC. Ônus da embargante. Não demonstração. Lei nº 6.763/75. Responsabilidade tributária solidária confirmada. - Não tendo se desincumbido das provas que lhe cabiam, impõe-se a manutenção da presunção de liquidez e certeza da atuação fiscal, devendo ser mantida a apelante/embargante na condição de coobrigada pela dívida tributária e consecutórias (TJMG - Apelação Cível 1.0079.04.124030-4/001 - Relator: Des. Geraldo Augusto - 1ª Câmara Cível - j. em 03.05.2011 - p. em 20.05.2011).

Tributário. Embargos do devedor. Carvão coque. ICMS. Substituição tributária. Entrada acobertada por documento fiscal declarado inidôneo. Falta de recolhimento do tributo. Responsabilidade solidária do recebedor da mercadoria. Manutenção da sentença. - Nos termos dos art. 96, inc. X, c/c o 29, § 1º, do RICMS/1996, incumbe ao adquirente, na hipótese de ser declarada a irregularidade das notas fiscais que acobertavam a operação de compra e venda de mercadorias sujeitas ao sistema de recolhimento por substituição tributária, em que há presunção legal de retenção antecipada do ICMS, exigir de seu fornecedor documento fiscal idôneo, com a demonstração do respectivo recolhimento do tributo, sob pena de vir a responder solidariamente pelo seu pagamento. - Conforme o disposto no art. 136 do CTN, a responsabilidade por infrações da legislação tributária independe da intenção do agente ou do responsável e da efetividade, natureza e extensão dos efeitos do ato, salvo disposição de lei em sentido contrário (TJMG - Apelação Cível 1.0672.04.147599-3/001 - Relator: Des. Elias Camilo - 3ª Câmara Cível - j. em 17.06.2010 - p. em 17.08.2010).

Por outro lado, não há que se falar em qualquer condição abusiva da multa imposta, em perfeita consonância com as disposições dos arts. 55, inciso XIV, c/c o art. 53, § 8º, da Lei estadual 6.763.

E nem se alegue, como o fez a recorrente, o caráter confiscatório da penalidade, pois a vedação do inciso IV do art. 150 da Constituição da República não se estende às multas, que têm por objetivo a penalização por um ato ilícito, como forma de desestimular a prática abusiva pelo contribuinte, o que, de resto, é voz assente neste Tribunal. Senão, vejamos apenas um precedente desta Câmara:

Tributário. ICMS e multas. Transporte de mercadoria desacobertada de documentação fiscal idônea. Responsabilidade solidária. Legalidade. Base de cálculo do ICMS. Multas aplicadas. Ofensa aos princípios do não confisco e da capacidade econômica do contribuinte não configurada. - Nos termos do art. 21, II, d, da Lei estadual 6.763/75, os transportadores são solidariamente responsáveis pela obrigação tributária em relação às mercadorias transportadas com documento fiscal considerado inidôneo. O ICMS incide sobre o valor da operação, de forma que, em regra, sua base de cálculo incluirá não somente o valor do IPI, mas todos os demais custos agregados à circulação, devendo o contribuinte demonstrar que se enquadra na exceção prevista no art. 155, § 2º, XI, da CF/88. - A Constituição da República veda a utilização de tributo com efeito de confisco e estabelece que, sempre que possível, serão graduados segundo a capacidade econômica do contribuinte, porém tais disposições não se estendem aos seus acréscimos legais, como a multa, que possui natureza jurídica de penalidade pela prática de um ilícito, não podendo ser considerada excessiva, diante da lei e do seu caráter punitivo (TJMG - Apelação

Cível/Reexame Necessário 1.0251.08.026673-6/001 - Relator: Des. Edilson Fernandes - 6ª Câmara Cível - j. em 24.05.2011 - p. em 17.06.2011).

Nesse contexto, o que se verifica dos autos é que, além da formalidade do auto de infração que embasou a penalidade, a aplicação da multa também atendeu aos ditames legais, em desfavor da parte legítima, não se verificando, por isso, qualquer motivo para a sua nulidade.

Logo, inviável a pretensão recursal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e MAURÍCIO TORRES SOARES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Testamento particular - Confirmação - Testador - Capacidade mental - Demonstração - Assinatura de próprio punho - Ausência - Vício formal - Requisito essencial de validade - Art. 1.876 do Código Civil/2002 - Abrandamento - Possibilidade - Prova testemunhal - Ausência de vício da vontade - Inteligência do art. 1.130 do Código de Processo Civil

Ementa: Civil e processual civil. Confirmação de testamento particular. Assinatura a rogo pelo testador. Vício formal. Requisito essencial de validade. Abrandamento. Possibilidade.

- A análise da regularidade da disposição de última vontade no testamento particular deve considerar a máxima preservação do intuito do testador, sendo certo que a constatação de vício formal, por si só, não deve ensejar a invalidação do ato, máxime se demonstrada a capacidade mental do testador, por ocasião do ato, para livremente dispor de seus bens.

- A invalidade de testamento particular foi declarada por não ter sido lido e assinado pela própria testadora, não cumprindo requisitos obrigatórios.

- A jurisprudência tem afastado a interpretação literal da regra inserta no art. 1.876 do CC/02, quando o testamento particular expressa realmente a vontade do testador, que o confirma de modo lúcido perante três testemunhas idôneas.

- Não se sustenta a existência de vício na vontade da testadora (erro, dolo ou coação), questionando-se, apenas, o fato de não ter apostado sua assinatura.

- Aconselhável prosseguir no procedimento, nos termos do art. 1.130 do CPC, inquirindo-se as testemunhas em audiência a ser designada pelo Juízo *a quo*, a fim de confirmar a autenticidade do testamento particular.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.345174-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: João Mendes da Silveira - Interessada: Maria Antonieta Ferreira - 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 RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2015. - *Helóisa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do recurso, presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por João Mendes da Silveira, pretendendo a reforma da r. sentença do MM. Juiz da 2ª Vara de Sucessões e Ausências da Comarca de Belo Horizonte, que julgou improcedente o pedido de confirmação de testamento particular formulado pelo autor, ora apelante, ante a ausência de requisito essencial para validade e eficácia do testamento de f. 09/09-v., e declarou nulas as declarações firmadas pela falecida Maria Antonieta Ferreira, julgando extinto o feito, com resolução de mérito, nos termos do art. 269, I, do CPC.

Custas, na forma da lei. Ausente condenação em honorários.

Nas razões às f. 22/25, alega o apelante que a autora do testamento, viúva, não deixou filhos, não tinha ascendentes nem parentes colaterais de qualquer grau, haja vista ser filha única.

Sustenta que, desde 14.01.2004, a testadora passou a residir no Lar Bom Jesus, onde foi amparada física e psicologicamente por todos os funcionários, nutrido especial gratidão pelo recorrente, que, além de cuidador, se tornou a única referência de família e afeto da *de cujus*.

Afirma que foi constituído seu procurador por instrumento público, passando a representá-la em todos os atos da vida civil.

Destaca que, desde março/2013, a testadora manifestou vontade de deixar para o requerente seu único bem imóvel situado no Bairro Dom Bosco, onde residia até a mudança para o lar.

Relata que, já com dificuldade de locomoção em virtude de um AVC, a testadora se dirigiu ao 7º Ofício de Notas de BH, acompanhada de uma enfermeira, para que fosse lavrado o testamento; porém, em virtude da ausência da documentação de duas testemunhas e da presença de Zacarias Flaviano, não foi possível sua assinatura (f. 10/10-v.), bem como por erro no conteúdo da minuta quanto à existência de legítima.

Expõe que, em que pesem os sérios problemas de saúde, não podendo deslocar-se por recomendações médicas, não pôde assinar a minuta; e, mesmo assim, em momentos de lucidez, pediu aos funcionários da clínica para agendar nova data para assinar o testamento, em 26.09.2014.

Argui que foi enviada nova minuta, a pedido do tabelião, com os dados das testemunhas, em 24.09.2014, e, finalmente, lavradas suas declarações de última vontade, mediante a presença de todos os funcionários da instituição, médico que a acompanhava, com sua assinatura a rogo pelo seu advogado, constando ainda a aposição de sua digital do polegar.

Ressalta que, em virtude de sua frágil saúde, não pôde comparecer ao Cartório de Notas para assinatura do testamento, que já se encontrava lavrado, comprovada sua intenção, pois ela mesma compareceu para entrega da documentação e pediu a lavratura do testamento.

Assevera que não há qualquer dúvida acerca de sua última vontade, que, na ausência da assinatura textual, o Magistrado nem sequer promoveu a realização de audiência para a oitiva das testemunhas.

Assinala que apostou sua digital na presença de cinco testemunhas oculares, deixando de forma clara e inequívoca sua intenção.

Diz estar comprovado que não assinou o instrumento público porque faleceu, ou seja, por força maior, porém sua vontade foi registrada e testemunhada por cinco pessoas e pelo médico responsável pela paciente.

Pugna pelo provimento do apelo e reforma da sentença, a fim de reconhecer como presentes as formalidades do ato de disposição de última vontade da *de cujus* Maria Antonieta Ferreira, e que o Magistrado *a quo* dê prosseguimento ao art. 1.130 do CPC, determinando-se o início da instrução do feito, designando-se audiência para confirmação do testamento.

Parecer ministerial opinando pelo desproviamento recursal.

Decido.

Cinge-se a controvérsia a determinar se é possível subsistir o testamento particular formalizado sem todos os requisitos exigidos pela legislação de regência, no caso a ausência da assinatura do testador.

Como regra, eventual defeito formal do testamento, além de constituir óbice ao registro respectivo, constitui causa de sua invalidade.

Trata-se a espécie de procedimento judicial de jurisdição voluntária, em que João Mendes da Silveira, na

qualidade de testamenteiro, apresentou em juízo o testamento particular deixado por Maria Antonieta Ferreira, falecida em 26.09.2014 (f. 07), aos 96 anos, causado o óbito por parada cardíaca, sequela de AVC, demência de longa data e senilidade.

Especificamente em relação aos testamentos, as formalidades dispostas em lei possuem por finalidade precípua assegurar a higidez da manifestação de última vontade do testador e prevenir o testamento de posterior infirmação por terceiros.

Desse modo, os requisitos formais destinam-se a assegurar a veracidade e a espontaneidade das declarações de última vontade.

No caso em apreço, o testamento particular de f. 09/09-v., lavrado em 05.09.2014, dias antes do falecimento da autora, contém a assinatura a rogo de Maria Antonieta Ferreira.

Todavia, foi julgado improcedente o pedido de confirmação do testamento por compreender o MM. Juiz a quo faltar requisito essencial de sua validade, qual seja a assinatura de próprio punho da testadora, não observados os ditames do art. 1.876 do Código Civil.

Naquela ocasião, foi lavrada a ata pela funcionária do Cartório, isso porque a *de cujus* não sabia escrever, tanto é que a leitura e assinatura do documento se deram na presença da testadora, acompanhada do seu médico responsável, João Gonçalves de Medeiros, tendo assinado através do advogado Getúlio Cerqueira, a rogo da testadora.

Restou consignado no instrumento que:

[...] Maria Antonieta Ferreira, viúva, aposentada, residente do Lar Senhor Bom Jesus desde o dia 14.01.2004, a qual falou de sua vontade de doar seu imóvel para o Sr. João Mendes da Silveira, denominado procurador, o qual tem grande estima e admiração, seu imóvel está localizado no bairro Dom Bosco, lote nº 07 (sete), quarteirão 16, em Belo Horizonte, Minas Gerais.

Em que pese a minuta de f. 09/09-v., consistente na escritura pública de testamento providenciada pelo 7º Ofício de Notas desta Capital, agendada data para sua assinatura pela testadora, não foi possível o aperfeiçoamento do ato por motivo de força maior, em decorrência do óbito da testadora, cuja fragilidade clínica impediu o comparecimento à instituição, vindo a falecer antes que solucionasse a questão.

Segundo o apelante, o que poderá ser averiguado por meio da oitiva das testemunhas em juízo, malgrado a ausência de assinatura textual, a falecida apostou sua digital do polegar na presença de cinco testemunhas oculares, deixando de forma clara e inequívoca sua intenção.

A jurisprudência inclina-se para o aproveitamento do testamento quando, não obstante a existência de certos vícios formais, a essência do ato se mantém íntegra.

Se, por outro modo, é possível constatar, suficientemente, que a manifestação externada pela testadora se deu de forma livre e consciente, correspondendo a seu verdadeiro propósito, válido será o ato.

O testamento público, cuja lavratura se realiza no Cartório de Notas pelo Oficial Público, que porta fé pública, é o que apresenta maior segurança. Segundo lições de Walter Ceneviva, a fé pública:

[...] afirma a certeza e a verdade dos assentamentos que o Tabelião e o Oficial do Registro pratiquem e das certidões que expeçam nessa condição, correspondendo, assim, 'à especial confiança atribuída por lei ao que o delegado (tabelião ou oficial) declare ou faça, no exercício da função, com presunção de verdade.' (*Lei dos Notários e dos Registradores* - Com. 4. ed. São Paulo: Saraiva).

O notário é quem registra o fiel cumprimento das formalidades prescritas na lei de regência, de modo que a presunção de veracidade de que goza a escritura pública de testamento lavrada por tabelião só pode ser infirmada por prova segura, indubitosa e incontrovertida.

A invalidade de testamento particular foi declarada por não ter sido lido e assinado pela própria testadora, assim não cumprindo, dessarte, os requisitos obrigatórios exigidos pelo normativo.

A jurisprudência tem aconselhado o afastamento da interpretação literal da regra inserta no art. 1.876, § 1º, do CC/02, quando o testamento particular expressa realmente a vontade do testador, que o confirma de modo lúcido perante três testemunhas idôneas.

Pelas provas dos autos, a aparência é de que o documento é original e autêntico, feito por quem tinha capacidade para tal e produzido em consonância com as formalidades principais da lei civil, não havendo razão para se declarar, ao menos de imediato, sem a inquirição das testemunhas, sua invalidade diante da situação extrema em que se encontrava a testadora.

As particularidades do feito denotam que o intuito da testadora não era outro que não beneficiar João Mendes da Silveira, o qual lhe dispensou cuidados durante 10 (dez) anos, enquanto residiu no Lar Bom Jesus, confirmada a intenção de modo lúcido perante testemunhas.

Vale a pena salientar que não se sustenta a existência de vício na vontade da testadora (erro, dolo ou coação), questionando-se, apenas, o fato de não ter apostado sua assinatura no testamento particular.

Ao se examinar o ato de disposição de última vontade, deve-se sempre privilegiar a busca pela real intenção do testador a respeito de seus bens, feita de forma livre, consciente e espontânea.

Por último, o princípio do "livre convencimento do juiz" confere ao Magistrado o poder-dever de analisar os fatos e fundamentos que entende necessários ao equacionamento da questão, de forma que, a meu aviso, aconselhável prosseguir no procedimento, nos termos do art. 1.130 do CPC, inquirindo-se as testemunhas em

audiência a ser designada pelo Juízo *a quo*, a fim de confirmar a autenticidade do testamento particular.

Portanto, dou provimento ao recurso, reformando a r. sentença que julgou extinto o feito, devendo retornar os autos à origem para dar cumprimento ao acima exposto.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e RENATO DRESCH.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito ambiental - Ação civil pública - Irregularidades em loteamento - Averbação do ajuizamento da demanda à margem da matrícula do imóvel, publicação de edital em órgão oficial, para intervenção de interessados no processo e fixação de placas - Providências pertinentes - Proteção de terceiros de boa-fé - Ausência de interferência na esfera jurídica da empresa ré - Inversão do ônus da prova - Empreendimento de impacto - Potencialidade lesiva - Princípio da precaução - Cabimento - Indisponibilidade de área *non aedificanti* - Transferência da referida área para o Estado - Impertinência da medida - Revogação

Ementa: Agravo de instrumento. Direito ambiental. Ação civil pública. Irregularidades em loteamento. Averbação do ajuizamento da demanda à margem da matrícula do imóvel, publicação de edital em órgão oficial, para intervenção de interessados no processo e fixação de placas. Providências pertinentes. Proteção de terceiros de boa-fé. Ausência de interferência na esfera jurídica da empresa ré. Inversão do ônus da prova. Empreendimento de impacto. Potencialidade lesiva. Princípio da precaução. Cabimento. Indisponibilidade de área *non aedificanti*. Transferência da referida área para o Estado. Impertinência da medida. Revogação. Recurso provido em parte.

- A averbação da tramitação da ação civil pública à margem da matrícula do imóvel, a publicação de edital em órgão oficial, para que terceiros interessados possam intervir no processo e a fixação de placas, mantidas até o trânsito em julgado, não impõem limitação ao exercício dos poderes inerentes à propriedade, como o de dela dispor, ou a qualquer outro direito.

- Providências cujo escopo é somente atribuir maior publicidade à tramitação da ação civil pública, dando, notadamente, àqueles que poderão vir a ser afetados pelas

determinações do juízo ciência da existência da demanda. Manutenção das medidas.

- Diante da magnitude do empreendimento em questão, que criou 444 lotes no Município de Abadia dos Dourados, sendo presumível sua potencialidade lesiva ao meio ambiente, em caso de inobservância da legislação de regência, justifica-se rigoroso controle quanto à legalidade da aprovação do loteamento e, conseqüentemente, a inversão do ônus da prova, com fundamento no princípio da precaução.

- Considerando que, após a propositura da ação, o Poder Público autorizou a abertura de matrícula autônoma para a área *non aedificanti*, sendo ela registrada como de propriedade do Estado de Minas Gerais, não havendo mais dúvidas de que não pertence à agravante, despicinda a decretação da indisponibilidade requerida pelo Ministério Público na exordial.

Recurso provido em parte, para revogar a ordem de indisponibilidade da área não edificada.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0193.15.000681-8/001 - Comarca de Coromandel - Agravante: Kairós Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Agravado: Ministério Público de Minas Gerais - Interessado: Município de Abadia dos Dourados - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÁUREA BRASIL - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Kairós Empreendimentos Imobiliários Ltda. contra a decisão de f. 30/31-TJ, que, nos autos de ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público de Minas Gerais em face da recorrente e do Município de Abadia dos Dourados, deferiu, em parte, os pedidos liminares, ordenando: i) a inversão do ônus da prova; ii) a averbação à margem da matrícula do imóvel da existência da ação; iii) a publicação de edital em órgão oficial, para que quaisquer interessados possam intervir no processo; iv) a fixação de placas e sua manutenção até o trânsito em julgado, sob pena, em caso de descumprimento das duas últimas medidas, de multa diária; e v) a indisponibilidade da área não edificada de 18.256,97m², considerando os 13.725,99m² já averbados.

A agravante alega, em síntese, que: a) a pretensão do *Parquet*, de transferência da área *non aedificadi* para

o Município de Abadia dos Dourados, é descabida; b) o proprietário, ao estabelecer a faixa de domínio público, prevista no art. 4º, III, da Lei 6.766/79, não perde o domínio da área, sofrendo apenas uma limitação administrativa; c) a limitação administrativa já está averbada na CRI, afigurando-se desnecessária a indisponibilidade ordenada pelo Julgador de origem; d) o Decreto 44.646/07 disciplina o exame e a anuência prévia pelo Estado, por meio da Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional, Política Urbana e Gestão Metropolitana (SEDRU), de projetos de loteamento e desmembramento de áreas para fins urbanos pelos Municípios em situações específicas, sendo que a área do loteamento implementada pela recorrente não se enquadra em quaisquer das hipóteses do ato normativo; e) “os percentuais de área verde e de área institucional nos moldes em que foram aprovados no decreto de aprovação do loteamento Morada Nova (Doc. 06) são mais que suficientes para atendimento da densidade de ocupação do referido loteamento”; f) não apresentou outorga para uso de águas, pois recebe água do sistema de abastecimento da Copasa, lançando seus efluentes na rede de coleta de esgoto; g) não há perigo de dano próximo que respalde o deferimento das tutelas de urgência; h) as providências de fixação de placas e averbação premonitória poderão lhe causar prejuízos, pois inibirá a venda de lotes, prejudicando seu negócio; i) o loteamento não representa risco de dano ambiental, a ensejar a aplicação do princípio da prevenção para o deferimento do pedido de inversão do ônus da prova; j) “o despacho ocasionará lesão de grave e difícil reparação, visto que consubstanciará em óbice para a conclusão das obras de infraestrutura, bem como a continuidade da própria agravante”; k) é empresa do ramo imobiliário, tendo investido parte de seus recursos na infraestrutura do loteamento, contando com a sua comercialização para finalizar as obras, em consonância com o respectivo cronograma; l) o *decisum* poderá, ainda, denegrir sua imagem, gerando insegurança a possíveis investidores.

Por isso, pugna pelo provimento do recurso, revogando-se a decisão atacada.

Indeferido o pedido liminar recursal em decisão exarada às f. 124/125-v.

Contraminuta apresentada às f. 168-v./171.

Remetidos os autos à Procuradoria-Geral de Justiça, manifestou-se a il. Procuradora Dra. Ana Paula Mendes Rodrigues, pelo conhecimento e desprovimento do agravo de instrumento (f. 178/179-v.).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A ação civil pública em questão foi ajuizada pelo Ministério Público em razão das irregularidades constatadas no loteamento Morada Nova, localizado no Município de Abadia dos Dourados, de responsabilidade da empresa Kairós Empreendimentos Imobiliários Ltda., ora agravante, diante de possível inobservância aos

coeficientes mínimos previstos na legislação federal e estadual para áreas verdes e institucionais.

De início, quanto à determinação do Juízo primevo, de averbação à margem da matrícula do imóvel da existência da ação, publicação de edital em órgão oficial e fixação de placas e sua manutenção até o trânsito em julgado, observo que a recorrente se limita a arguir que sofrerá prejuízos pela manutenção dos efeitos de tal deliberação.

Sustenta, nesse passo, que o cumprimento da referida ordem impedirá a conclusão de seus negócios, uma vez que a vasta publicidade em relação à propositura da ação civil pública inibirá, ou até mesmo impossibilitará, a comercialização de lotes. A agravante vem, inclusive, a questionar “quem se arriscaria em comprar imóvel sabendo que sobre o mesmo pende uma ação civil pública” (f. 10).

Não obstante, nenhuma dessas medidas impõe qualquer limitação ao exercício dos poderes inerentes à propriedade, como o de dela dispor, ou a qualquer outro direito.

Os possíveis danos alegados pela recorrente decorrem da própria existência da demanda, fato público e que não pode ser desconsiderado até que ela venha a ser extinta.

E, como bem consignado pelo Magistrado *a quo*, as diligências cominadas têm por escopo somente atribuir maior publicidade à tramitação da ação civil pública, dando, notadamente, àqueles que poderão vir a ser afetados pelas determinações do juízo ciência da sua existência - o que não se afigura ilegítimo.

Destarte, não constatando o aventado risco de interferência na esfera jurídica da agravante e diante do propósito informativo das medidas ordenadas na instância de origem, não há respaldo para a reforma desse ponto no *decisum*.

Noutro giro, quanto à inversão do ônus da prova, destaco que o estatuto consumerista já teve sua aplicação às demandas envolvendo a proteção ao meio ambiente reconhecida pelo STJ (AgRg no AgRg no AREsp 153.797/SP, Rel. Ministro Marco Buzzi, Quarta Turma, j. em 05.06.2014, DJe de 16.06.2014; REsp 883.656/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 09.03.2010, DJe de 28.02.2012).

Tal dispositivo, uma vez demonstrada a verossimilhança das alegações da parte autora, ou, ainda, quando evidenciada sua hipossuficiência técnica ou processual, excepciona a regra processual que impõe ao demandante o ônus de provar fato constitutivo do seu direito.

In casu, conquanto a recorrente alegue que os projetos complementares de infraestrutura do loteamento seriam facilmente acessíveis, não havendo motivo para a inversão do ônus da prova, vê-se que ela mesma deixou de apresentar tal documentação no curso do inquérito civil (cf. f. 51/71-TJ), circunstância que já evidencia conduta pouco colaborativa.

Com efeito, diante dos contornos de lide - delimitados pelas supostas irregularidades suscitadas pelo *Parquet* na exordial, quais sejam a inobservância da metragem mínima de área verde institucional, a ausência do Estudo de Impacto de Vizinhança e da outorga de lançamento de efluentes (f. 39/47-TJ) -, entendo que a empresa detém maior capacidade técnica para, se assim reputar necessário o Julgador de primeiro grau, demonstrar o cumprimento de tais normas, trazendo aos autos a respectiva documentação, que, em tese, deve estar em seu domínio.

Outrossim, não se pode desconsiderar a magnitude do empreendimento em questão, que criou 444 lotes no Município de Abadia dos Dourados (cf. f. 60-v.-TJ), cidade com população estimada, para 2015, de 7.015 habitantes, sendo presumível sua potencialidade lesiva ao meio ambiente, em caso de inobservância da legislação de regência, o que justifica rigoroso controle quanto à legalidade da aprovação do loteamento e, conseqüentemente, a inversão do ônus da prova, com fundamento no princípio da precaução.

Por fim, vê-se que, na exordial, o *Parquet* arguiu que a empresa recorrente fez constar no projeto de conversão de área urbana, do terreno originariamente de 191.402,29m², uma faixa de terra *non aedificandi* de 18.256,97m², localizada defronte à rodovia estadual MG-190, visando unicamente à redução dos coeficientes de áreas verdes e institucionais, já que declarado que o empreendimento teria área de 173.145,32m², o que seria falacioso. Por isso, pleiteou liminarmente que fosse decretada a indisponibilidade de uma área total de 18.256,97m², garantindo-se, assim, a reserva de patrimônio para o cumprimento “do objeto da presente ação” (f. 44v.-TJ).

O Julgador de origem, reconhecendo que parcela do imóvel já estava destinada a equipamentos públicos e área verde, conforme averbado na CRI, deferiu em parte a providência, ordenando a indisponibilidade da área não edificada de 18.256,97m², considerando os 13.725,99m² já averbados.

Entretanto, em resposta ao agravo, o Órgão Ministerial informou que, após a propositura da presente ação, o Poder Público autorizou a abertura de matrícula autônoma para a mencionada área, sendo ela registrada como de propriedade do Estado de Minas Gerais, não havendo mais dúvidas de que ela não pertence à agravante (cf. f. 170-v./171 e 173/174). Despicienda, portanto, a decretação de indisponibilidade da área correspondente.

Por isso, o *decisum* deve ser modificado nessa parte, revogando-se a ordem de indisponibilidade da área não edificada de 18.256,97m².

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso, apenas para revogar a ordem de indisponibilidade da área não edificada de 18.256,97m².

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Aval - Assinatura lançada no verso do cheque - Mero mandatário - Ilegitimidade passiva - Não caracterização - Devedor solidário - Garantia da obrigação - Outorga uxória - Ausência - Alegada nulidade da garantia - Inadmissibilidade - Art. 1.650 do Código Civil - Prerrogativa do cônjuge ou dos herdeiros

Ementa: Embargos à execução. Arguição de ilegitimidade passiva. Assinatura lançada no verso do cheque. Aval. Caracterização. Rejeição. Mérito. Alegação de nulidade da garantia por ausência de outorga uxória. Impossibilidade de se beneficiar da própria torpeza. Inteligência do art. 1.650 do Código Civil. Validade da garantia ofertada. Recurso desprovido.

- “O aval constitui obrigação cambial autônoma e se constitui no momento em que é lançada assinatura no título de crédito. A assinatura aposta no verso do título por quem dele não é beneficiário constitui aval independente da expressão ‘por aval’ ou equivalente”.

- A nenhum dos cônjuges é dado o direito de, sem autorização do outro, prestar aval, salvo quando casado sob o regime de separação absoluta (art. 1.647, inciso III, do Código Civil). Todavia, tendo o embargante assumido a condição de avalista, não tem legitimidade para arguir nulidade por ausência de outorga, que compete somente ao cônjuge e aos herdeiros, além de não ser viável alegar em seu benefício a própria torpeza.

- “A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros” (art. 1.650 do Código Civil).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0643.13.000792-2/001 - Comarca de São Roque de Minas - Apelante: Hênio dos Santos Leite - Apelado: Lindoalmir Alfredo Dornelas - 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 REJEITAR A

PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E, QUANTO AO MÉRITO, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2015. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de apelação interposta contra a sentença de f. 39/43, integrada à f. 53, que julgou improcedentes os embargos opostos por Hênio dos Santos Leite à execução de título extrajudicial que lhe move Lindoalmir Alfredo Dornelas.

Em face da sucumbência, o embargante foi condenado ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Inconformado, o embargante apelou à f. 55 e, em razões de f. 56/62, alegou que “na qualidade de procurador de sua mãe, Maria das Dores Leite, [...] emitiu os cheques executados pelo embargado/apelado”, porém, este veio a ajuizar a ação de execução “não apenas contra a real devedora, mas também contra o mandatário” (f. 56).

Aduziu que “os indigitados títulos são de titularidade da segunda executada, Maria das Dores Leite, [...] uma vez que o embargante/apelante [...], é apenas mero mandatário, nos termos do art. 663 do Código Civil”, não tendo, pois, legitimidade para figurar no polo passivo da execução (f. 56/57).

Sustentou que o fundamento da improcedência dos embargos reside no fato de o Magistrado ter entendido que lançou “o seu aval no verso dos citados cheques”, sendo certo, entretanto, que tal posicionamento não pode prosperar, na medida em que “não se pode presumir que a simples assinatura lançada no verso de cheque pelo mandatário que emitiu o título seja caracterizada como aval”, já que, para tanto, “deve, obrigatoriamente, vir acompanhada da expressão ‘por aval’ ou expressão semelhante, conforme determina o prolapado art. 30 da Lei 7.357/85” (f. 57/58).

Pontuou que “a hipótese do aval se mostra totalmente descabida, tendo em vista a ausência da obrigatória outorga uxória”, já que é casado e, como tal, “o consentimento ou anuência de sua mulher é indispensável” nos termos do art. 1.647, inciso III, do Código Civil (f. 59/60).

Requeru o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença e reconhecida a sua ilegitimidade passiva, sendo extinta a execução relativamente a sua pessoa, por se tratar de mero mandatário, não se podendo “presumir pela existência do aval, até porque, este seria nulo de pleno direito ante a ausência da imprescindível outorga uxória” (f. 62).

Preparo regular (f. 63).

Contrarrazões às f. 69/71.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Trata-se de embargos à execução de título extrajudicial movida por Lindoalmir Alfredo Dornelas fundada em cheques de titularidade de Maria das Dores Leite, emitidos pelo embargante na condição de mandatário, onde se cobra o valor remanescente de R\$49.911,88 (quarenta e nove mil novecentos e onze reais e oitenta e oito centavos), cujos fundamentos são a sua ilegitimidade passiva para figurar nos autos da execução, por se tratar de mero mandatário da titular dos cheques executados, bem assim a nulidade da garantia prestada, ante a ausência de outorga uxória. Os embargos foram julgados improcedentes, sendo este o objeto do recurso.

Preliminar.

Ilegitimidade passiva.

O embargante sustenta sua ilegitimidade, alegando que agiu na qualidade de mero mandatário e que a simples assinatura lançada no verso dos cheques não se caracteriza como aval.

Considerando os fatos narrados, é preciso analisar o conceito de legitimidade das partes.

A doutrina do Professor Humberto Theodoro Júnior ensina:

Se a lide tem existência própria e é uma situação que justifica o processo, ainda que injurídica seja a pretensão do contendor, e que pode existir em situações que visam mesmo a negar *in totum* a existência de qualquer relação jurídica material, é melhor caracterizar a legitimação para o processo com base nos elementos da lide do que nos do direito debatido em juízo.

Destarte, legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão.

[...] Em síntese: como as demais condições da ação, o conceito da *legitimatío ad causam* só deve ser procurado com relação ao próprio direito de ação, de sorte que “a legitimidade não pode ser senão a titularidade da ação”. E, para chegar-se a ela, de um ponto de vista amplo e geral, não há um critério único, sendo necessário pesquisá-la diante da situação concreta em que se achar a parte em face da lide e do direito positivo (*Curso de direito processual civil*. 50. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 64/65).

Compulsando os autos, verifico que o embargante, ao lançar sua assinatura no verso dos cheques executados, assumiu a condição de avalista, figurando como devedor solidário, garantindo o adimplemento da dívida. Por conseguinte, não é possível admitir a ilegitimidade passiva do garantidor para figurar no polo passivo da ação executiva.

Indo ao direito cambiário, cediço que o aval é uma garantia pessoal, plena e solidária, prestada por terceiro no título de crédito e gerador de obrigação autônoma e independente daquela que garantiu.

Confira-se a lição de Rubens Requião:

O aval é um instituto típico de direito cambiário. Por isso, não se pode confundir com a fiança. Esta é uma garantia acessória de uma obrigação principal, sendo-lhe característica fundamental essa acessoriedade; o aval, porém, como toda a obrigação cambiária, é absolutamente autônomo de qualquer outra (*Curso de direito comercial*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 1977, v. 2, p. 351).

Dispõe o Código Civil:

Art. 898. O aval deve ser dado no verso ou no anverso do próprio título.

§ 1º Para a validade do aval, dado no anverso do título, é suficiente a simples assinatura do avalista.

[...]

Segundo Fábio Ulhoa Coelho, “aval é ato cambiário pelo qual uma pessoa (avalista) se compromete a pagar título de crédito, nas mesmas condições do devedor deste título (avalizado)” (*Curso de direito comercial*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2000, v. 1).

Na hipótese, reforça-se, colhe-se dos cheques executados (f. 13 e verso) a assinatura do embargante na condição de avalista dos títulos, garantindo a obrigação neles contida.

A alegação de que as assinaturas não estão acompanhadas da expressão “por aval” ou outras semelhantes e, portanto, não se caracterizariam como aval, não pode ser aceita, já que constitui princípio do direito cambiário a inexistência de assinaturas inúteis.

Ainda, como bem salientou o nobre sentenciante, o caso específico dos autos, demonstra a clara intenção do embargante de garantir a obrigação assumida nos títulos (vide sentença - f. 40/41).

Frise-se, também, que o embargante não logrou êxito em justificar a razão da aposição de sua assinatura no verso dos títulos.

A respeito do tema, este eg. Tribunal de Justiça já se manifestou. Confira-se:

Embargos do devedor. Execução por título extrajudicial. Cheque. Aval. - Não existindo assinaturas inúteis nos títulos de crédito, a firma, ainda que abreviada, lançada no verso do cheque, por quem ainda não participa da relação cambiária, é considerada aval, ex vi da exegese do art. 30 da Lei nº 7.357/85 e art. 26 do Decreto nº 57.595/66 (TJMG - Apelação Cível nº 2.0000.00.301.562-5/000. Rel. Des. Silas Vieira. 1º Câmara Cível. Data de publicação da súmula: 13.05.2000).

Pedido de declaração de insolvência. Não conhecimento do recurso. Assistência judiciária. Pessoa física. Simples alegação de pobreza. Aval. Cheque. Assinatura no verso. Validade da garantia. Pedido de insolvência mantido. [...] - É válida como aval a assinatura exarada no verso do cheque, ainda que não acompanhada da expressão ‘por aval’ indicada por lei. Comprovada a responsabilidade do réu pelo pagamento do débito, que não foi quitado durante a instrução processual, deverá ser mantida a sentença que declarou a insolvência (TJMG - Apelação Cível nº 1.0015.02.009002-1/001. Rel. Des. Valdez Leite Machado. 14ª Câmara Cível. Data de publicação da súmula: 10.08.2010) (ementa parcial).

Outro não é o posicionamento desta 15ª Câmara Cível:

Embargos à execução. Aval caracterização. Inovação recursal. Recurso adesivo. Dispensa de preparo. Frutos percebidos em decorrência de usufruto. Penhorabilidade - honorários de advogado. 1 - O aval constitui obrigação cambial autônoma e se constitui no momento em que é lançada assinatura no título de crédito. A assinatura aposta no verso do título por quem dele não é beneficiário constitui aval independentemente da expressão ‘por aval’ ou equivalente. [...]. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.03.068554-0/001. Rel. Des. José Affonso da Costa Côrtes. 15ª Câmara Cível. Data de publicação da súmula: 09.09.2009).

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 esse 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 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0433.09.301290-7/001. Rel. Des. Tibúrcio Marques. 15ª Câmara Cível. Data de publicação da súmula: 20.01.2012).

Rejeita-se, pois, a arguição.

Mérito.

Lado outro, no que respeita à alegada nulidade da garantia ofertada por ausência de outorga uxória, tenho que não lhe assiste qualquer razão.

Segundo o Código Civil, exceto no regime de separação absoluta, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, prestar aval. Confira-se:

Art. 1.647. Ressalvado o disposto no art. 1.648, nenhum dos cônjuges pode, sem autorização do outro, exceto no regime da separação absoluta:

[...]

III - prestar fiança ou aval; [...].

É certo que, consoante se extrai dos autos, o embargante cuidou de juntar, ainda que em fase de embargos de declaração opostos à sentença combatida (f. 45/48), cópia de sua certidão de casamento, de onde se colhe a informação de que é casado sob o regime de comunhão universal de bens (f. 49). Por oportuno, anote-se que, ante a interposição do referido recurso, foi dada vista à parte contrária (f. 50 e 51), que, contudo, permaneceu inerte (certidão de f. 52). Os embargos não foram acolhidos (f. 53).

Todavia, insta observar que, nos termos do art. 1.650 do Código Civil, o embargante não tem legitimidade para arguir nulidade por ausência de outorga, que compete somente ao cônjuge e aos herdeiros, além de não ser viável alegar em seu benefício a própria torpeza, *in verbis*:

Art. 1.650. A decretação de invalidade dos atos praticados sem outorga, sem consentimento, ou sem suprimento do juiz, só poderá ser demandada pelo cônjuge a quem cabia concedê-la, ou por seus herdeiros.

Nesse sentido já decidi esta Corte:

Embargos à execução. Cédula de crédito bancário. Ilegitimidade passiva. Avalista. Responsabilidade solidária. Outorga uxória. Economia e celeridade processual. - Em decorrência da responsabilidade por parte ser avalista, ao ser citada no processo como executada, a parte é legítima para figurar no polo passivo da lide. O aval, quando não há o consentimento de um dos cônjuges, é exigível apenas contra o cônjuge que firmou a garantia, devendo ser resguardada a meação dos bens comuns do casal, a que faz jus o cônjuge que não consentiu com a garantia firmada (TJMG - Apelação Cível nº 1.0518.11.024516-5/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 26.06.2014, publicação da súmula em 04.07.2014).

Ação monitoria. Cédula de crédito bancário. Capital de giro. Inaplicabilidade do CDC. Prorrogação automática do contrato. Possibilidade. Ausência de abusividade. Prescrição. Inocorrência. Aval. Ausência de consentimento do cônjuge pelo prazo superior a dois anos. Arguição pelo próprio avalista. Impossibilidade. Sentença mantida. - A cédula de crédito bancário firmada com a finalidade específica de adquirir capital de giro para a atividade econômica desenvolvida pelos contratantes, não se enquadra às situações abrangidas pelo Código de Defesa do Consumidor. - Não há que se falar em nulidade da cláusula que prevê a renovação automática de cédula de crédito bancária, desde que ausente oposição dos contratantes, já que se trata de prática corriqueira, até mesmo para facilitar a manutenção das relações de crédito estabelecidas entre o correntista e a instituição financeira, evitando-se que o cliente, inadvertidamente, tenha suspensos seus limites de crédito. - Ocorrendo a renovação automática do contrato, o prazo prescricional só se inicia quando cessada a disponibilização do crédito. - Não pode o avalista que prestou o aval sem o consentimento do cônjuge alegar seu vício, visto que não pode beneficiar-se da própria torpeza. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0647.11.000152-4/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 11.12.2013, publicação da súmula em 18.12.2013).

Apelação cível. Ação anulatória c/c indenização por danos morais. Cédula de crédito bancário. Aval sem outorga uxória. Manutenção. Ineficácia em relação à meação do cônjuge que não consentiu com a garantia prestada. Execução do título de crédito. Autora que não integra o polo passivo da execução. Dano moral não caracterizado. Honorários advocatícios. Sucumbência recíproca. Redistribuição e compensação. - A falta da outorga uxória, por si só, não pode anular a integralidade do aval, mas deve ser limitada à meação do cônjuge garante. - Não se tem como reconhecer a lesão aos direitos da personalidade e, por consequência, o cabimento da indenização por danos morais, decorrente do ajuizamento da ação de execução da cédula de crédito bancário apenas contra o avalista, cujo aval não possui a outorga uxória, quando o seu cônjuge, ora parte autora, nem sequer integra o polo passivo daquele processo de execução e, por conseguinte, não veio a sofrer os efeitos dessa ação. - Em havendo sucumbência recíproca, a compensação dos honorários advocatícios é devida, por força do art. 21 do Código de Processo Civil e da Súmula 306 do STJ, mesmo estando uma das partes sob o pálio da justiça gratuita (TJMG - Apelação

Cível nº 1.0394.11.006859-7/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 03.10.2013, publicação da súmula em 09.10.2013).

Assim, é de se ter por improcedentes as alegações do embargante.

Dispositivo.

Com essas considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, quanto ao mérito, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE ILEGITIMIDADE PASSIVA E, QUANTO AO MÉRITO, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Dano ao meio ambiente - Aterro sanitário irregular - Poluição ambiental - Degradação do solo - Reparação do dano - Recuperação da área degradada - Responsabilidade objetiva

Ementa: Remessa oficial. Ação civil pública. Aterro sanitário irregular. Poluição e degradação do meio ambiente comprovadas. Restrições e reparação devidas. Sentença confirmada.

- O meio ambiente sadio é direito de todos e patrimônio da humanidade, e a responsabilidade pela reparação do dano é objetiva.

- O depósito irregular de resíduos sólidos urbanos em local impróprio causa poluição e degradação ao meio ambiente. Assim, os infratores devem ser responsabilizados pela respectiva reparação e recuperação da área degradada.

Remessa oficial conhecida.

Sentença que acolheu em parte a pretensão inicial confirmada no reexame necessário.

REEXAME NECESSÁRIO CÍVEL Nº 1.0674.13.001723-1/001 - Comarca de Silvanópolis - Remetente: Juiz de Direito da Comarca de Silvanópolis - Autor: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Réus: Manoel Antônio de Oliveira, Município de Cordislândia - Interessado: Município de Turvolândia - 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 CONFIRMAR A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015. - Caetano Levi Lopes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço da remessa oficial porque presentes os requisitos de admissibilidade.

O autor aforou esta ação civil pública ambiental contra os réus. Informou que os requeridos depositaram resíduos sólidos provenientes da cidade de Cordislândia em terreno do Município de Turvolândia. Acrescentou que os referidos resíduos se encontram aterrados de forma irregular, poluindo o meio ambiente desta cidade. Entende que os réus devem proceder à remoção dos resíduos, restaurar integralmente o terreno poluído, averbar reserva legal na área atingida e arcar com indenização, de forma substitutiva, da área irrecuperável. Citados, os réus não contestaram a ação. Pela r. sentença de f. 155/157, a pretensão inicial foi parcialmente acolhida.

Remessa oficial.

Cumpra verificar se foi correta a condenação dos réus nas obrigações de reparar, recompor e proteger o ambiente degradado.

O autor trouxe, com a petição inicial, a cópia integral do Inquérito Civil nº 0674.10.000016-7, às f. 7/139, em que restou comprovado o dano ambiental apontado. Esses os fatos.

Em relação ao direito, dispõe o art. 225 da Constituição da República no sentido de que o meio ambiente ecologicamente equilibrado é patrimônio comum do povo. É o chamado direito de terceira geração, conforme proclamou o egrégio Supremo Tribunal Federal:

Meio ambiente. Direito à preservação de sua integridade (CF, art. 225). Prerrogativa qualificada por seu caráter de metaindividualidade. Direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que consagra o postulado da solidariedade. Necessidade de impedir que a transgressão a esse direito faça irromper, no seio da coletividade, conflitos intergeracionais [...]. A preservação da integridade do meio ambiente: expressão constitucional de um direito fundamental que assiste à generalidade das pessoas. - Todos têm direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Trata-se de um típico direito de terceira geração (ou de novíssima dimensão), que assiste a todo o gênero humano (RTJ 158/205-206). - Incumbe ao Estado e à própria coletividade a especial obrigação de defender e preservar, em benefício das presentes e futuras gerações, esse direito de titularidade coletiva e de caráter transindividual (RTJ 164/158-161). - O adimplemento desse encargo, que é irrenunciável, representa a garantia de que não se instaurarão, no seio da coletividade, os graves conflitos intergeracionais marcados pelo desrespeito ao dever de solidariedade, que a todos se impõe, na proteção desse bem essencial de uso comum das pessoas em

geral. [...] (Ac. no ADI - MC nº 3540 - Tribunal Pleno - Rel. Des. Ministro Celso de Mello - j. em 1º.09.2005).

É oportuno lembrar que uma série de questões decorre desta condição que goza o meio ambiente, conforme alerta Alexandre de Moraes (*Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 2.004):

Meio ambiente como patrimônio comum da humanidade. A definição do conceito de patrimônio comum da humanidade gera inúmeros problemas concretos, pois, ao fixar a humanidade como titular do direito de propriedade, deve-se fixar seu comportamento perante o exercício desse direito, bem como as modalidades jurídicas na gestão desse direito e a utilização dos instrumentos jurídicos protetivos.

O termo patrimônio jurídico da humanidade implica relação jurídica, pois o patrimônio pertence à humanidade inteira e, conseqüentemente, cria o problema de representação no exercício desse direito, gerando a possibilidade de organismos internacionais e Estados soberanos pleitearem a defesa desse bem jurídico, não cabendo aos indivíduos a atuação nessa esfera protetiva, mas às Nações ou grupos institucionalmente organizados, pois os beneficiários desse patrimônio comum são a própria humanidade e as gerações futuras.

A Constituição de 1988 permite a defesa do meio ambiente tanto pela ação popular quanto pelo exercício da ação civil pública.

O dano ambiental consiste na degradação do equilíbrio ecológico, sendo duas as formas de reparação: o retorno ao *statu quo ante* e a indenização em dinheiro. A modalidade ideal é a reconstituição ou a recuperação do meio ambiente lesado, cessando-se a atividade lesiva e revertendo-se a degradação.

Por outro norte, a Constituição da República e a Lei nº 6.938, de 1981, estabelecem a responsabilidade objetiva na reparação de dano ambiental, conforme ensina Rodolfo de Camargo Mancuso (*Ação civil pública: em defesa do meio ambiente, do patrimônio cultural e dos consumidores*. 9. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 440):

Quanto à tutela ambiental (inciso I), a responsabilidade objetiva é determinada expressamente na Lei 6.938/81, art. 14, § 1º, c/c o art. 4º, VII. O primeiro desses dispositivos sujeita os transgressores do meio ambiente a penalidades tais como a multa, a perda ou restrição de incentivos fiscais; a perda ou suspensão de financiamento; a suspensão da atividade. Tudo sem prejuízo, lê-se, no § 1º do art. 14, de ficar 'o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade'. Já no art. 4º se diz que 'a Política Nacional do Meio Ambiente visará: [...] VII - à imposição, ao poluidor e ao predador, da obrigação de recuperar e/ou indenizar os danos causados, e, ao usuário, da contribuição pela utilização de recursos ambientais com fins econômicos.

Aliás, na doutrina, parece pacífico que, no tocante à tutela ambiental, a responsabilidade é objetiva, tanto se o infrator é um particular, como se é o próprio Estado, como alerta Hugo Nigro Mazzilli: 'A União, os Estados, os Municípios ou o Distrito Federal podem ser legitimados passivos para a ação civil pública, pois que, quando não parta deles o ato lesivo, muitas vezes, para eles concorrem quando licenciam

ou permitem a atividade nociva, ou então deixam de coibi-la, embora obrigados a tanto.

Prossegue na p. 443:

Por outro lado, a atual Constituição também albergou a responsabilidade objetiva no caso de danos ao meio ambiente: art. 21, XXIII, alínea d: 'A responsabilidade civil por danos nucleares independe da existência de culpa'; art. 225, § 3º: 'As condutas e atividades consideradas lesivas ao meio ambiente sujeitarão os infratores, pessoas físicas ou jurídicas, a sanções penais e administrativas, independentemente da obrigação de reparar os danos causados'. Embora neste último dispositivo a redação não use a fórmula 'independentemente da existência de culpa', como o faz o art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, parece-me que a *mens legis* é nesse sentido, considerando-se o imperativo - 'sujeitarão' - e tendo presente que ali se separou a 'obrigação de reparar os danos causados' das 'sanções penais e administrativas', tudo conduzindo ao afastamento do esquema da responsabilidade fundada na culpa.

As provas produzidas no inquérito civil trasladado não deixam dúvida quanto à ocorrência de poluição ambiental e degradação do solo, decorrentes do depósito de lixo irregular. Os dois réus, diante da revelia decretada, concordam, implicitamente, com os fatos narrados pelo autor.

Portanto, comprovada a ocorrência de danos ambientais decorrentes da conduta antijurídica dos réus, torna-se devida a respectiva reparação, com recuperação e preservação total da área atingida.

Assim, a sentença está correta e merece integral confirmação.

Com esses fundamentos, confirmo a sentença no reexame necessário.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES HILDA TEIXEIRA DA COSTA e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - CONFIRMARAM A SENTENÇA NO REEXAME NECESSÁRIO.

...

**Interdito proibitório - União
estável - Companheiro sobrevivente - Direito
real de habitação - Parágrafo único do art. 7º
da Lei 9.278/96 - Residência da família - Único
imóvel - Ausência de prova - Herdeiros -
Direito de propriedade - Prevalência**

Ementa: Ação de interdito proibitório. União estável. Art. 7º da Lei nº 9.278/1996. Direito real de habitação. Inexistência. Sentença mantida. Recurso não provido.

- A Lei nº 9.278/1996 confere o direito real de habitação àqueles que viveram em união estável, não obstante a ausência de reconhecimento expresso do instituto no Código Civil.

- O direito real de habitação é garantido ao cônjuge ou companheiro sobrevivente de continuar morando no imóvel em que residia o casal.

- É incabível garantir o direito real de habitação à autora em detrimento do direito de propriedade dos herdeiros, se a requerente é proprietária de outro imóvel, que foi utilizado, inclusive, para sua residência.

Sentença mantida.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0084.13.001771-2/001 -
Comarca de Botelhos - Apelante: Iraci do Rosário
Figueiredo - Apelado: Espólio de José Bueno da Silva -
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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2015. - Raimundo Messias Júnior - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de apelação interposta por Iraci Figueiredo dos Reis contra a sentença proferida pelo MM. Juiz da Vara Única da Comarca de Botelhos, que, nos autos da ação de interdito proibitório ajuizada pela apelante contra o espólio de José Bueno da Silva, julgou improcedente o pedido, condenando a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários de sucumbência, fixados em R\$1.000,00, observada a gratuidade judiciária (f. 83/84-v.).

Em suas razões, sustenta a autora que viveu em união estável com José Bueno da Silva por mais de trinta anos, até o falecimento do convivente, em 19.07.1999, sempre no imóvel no qual reside atualmente, tendo, inclusive, recebido a notificação para que o deixasse; adquiriu outro imóvel por meio de um contrato de gaveta, o qual foi objeto de ação de usucapião, sendo que, atualmente, aluga o bem para terceiro, o que não lhe retira o direito real de habitação; as testemunhas comprovam que a autora morou apenas alguns meses em outra residência, para reformar a sua casa; o próprio apelado reconhece que o imóvel é sua residência, tanto que enviou para tal endereço a referida notificação; não pode desocupar o imóvel, ficando privada da casa onde viveu por mais de

trinta anos, bem ainda não tem outro local para residir (f. 87/92).

Contrarrazões, às f. 94/96.

A Procuradoria-Geral de Justiça considerou desnecessária a sua intervenção (f. 100).

Conheço do recurso de apelação interposto, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia a se aferir se a autora tem o direito real de habitação referente ao imóvel descrito na inicial, no qual alega ter residido com José Bueno da Silva, em união estável, até o falecimento do convivente.

Na dicção do art. 1.831 do Código Civil:

As cônjuge sobrevivente, qualquer que seja o regime de bens, será assegurado, sem prejuízo da participação que lhe caiba na herança, o direito real de habitação relativamente ao imóvel destinado à residência da família, desde que seja o único daquela natureza a inventariar.

Como se vê, o sobredito texto legal confere ao cônjuge supérstite o direito real de habitação em relação ao imóvel que serviu de residência do casal.

Por sua vez, o parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.278/1996 assegura o direito real de habitação aos conviventes, *verbis*:

Art. 7º Dissolvida a união estável por rescisão, a assistência material prevista nesta Lei será prestada por um dos conviventes ao que dela necessitar, a título de alimentos.

Parágrafo único. *Dissolvida a união estável por morte de um dos conviventes, o sobrevivente terá direito real de habitação, enquanto viver ou não constituir nova união ou casamento, relativamente ao imóvel destinado à residência da família (destaquei).*

Cabe salientar que o Código Civil não revogou expressamente a sobredita norma, bem ainda não são incompatíveis. Portanto, é forçoso reconhecer que se aplica à união estável tal instituto.

Elucidam Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald:

O direito real de habitação é a garantia reconhecida ao cônjuge ou ao companheiro de continuar residindo no imóvel único de natureza residencial transmitido e que servia de lar para o casal, após a morte de um dos componentes de uma sociedade afetiva. Trata-se de direito real sobre coisa alheia, vitalício.

O Código Civil, no art. 1.831, reconhece expressamente o direito real de habitação aos cônjuges, mas não faz qualquer referência aos companheiros.

Pois bem, malgrado o silêncio do Estatuto Civil a respeito do direito real de habitação do companheiro, é de se concluir pela sua efetiva existência, em razão da incidência do parágrafo único do art. 7º da Lei nº 9.278/1996, que não foi revogado pela superveniência da Lei Civil, conforme entende majoritariamente a doutrina brasileira. [...]

De fato, não se pode cogitar da existência do direito real de habitação em favor do cônjuge e negá-lo ao companheiro, sob pena de afronta ao texto constitucional. Por isso, até que sobrevenha lei, reconhecendo o direito de habitação ao companheiro, impõe-se aos juristas uma interpretação

conforme a Constituição Federal, admitindo tal direito aos conviventes, em face da não revogação do dispositivo legal supracitado. Inclusive, é o que foi reconhecido pelo Enunciado 117 da Jornada de Direito Civil. (*Curso de direito civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, v. VI, p. 491.)

É cediço que a norma consiste em assegurar ao cônjuge/companheiro sobrevivente o direito à moradia após o falecimento do consorte, não podendo os herdeiros exigir que o viúvo ou viúva desocupe o imóvel.

Em tese, com o falecimento de José Bueno da Silva, a autora passou a gozar do direito real de habitação conferido pelo referido art. 1.831 do Código Civil, reconhecendo-se que o imóvel, objeto da ação, era destinado à residência da família.

Todavia, no caso, há uma particularidade a ser considerada, pois a autora por livre opção deixou de residir no imóvel onde residia o casal. Nesse contexto, foi extinto o direito de habitação que anteriormente gozava.

A prova testemunhal esclareceu que a autora residiu em outro imóvel após o falecimento do convivente.

Confira-se o depoimento da testemunha arrolada pela autora, Cláudio José da Silva (f. 68):

[...] Que conhece a requerente já por volta de dez anos; que passou a conhecer a requerente quando passava pelo estabelecimento comercial que ela instalou na Rua Guanabara; que Iraci comentou com o depoente, no bar que ela havia comprado uma casa na Rua José Balila Gianelli; que não sabe dizer quando foi que teve esta conversa com ela; que o depoente sabe onde fica a casa, mas não sabe dizer o número e nem os nomes dos confrontantes; que Iraci chegou a morar na casa, mas depois se mudou para que ela fizesse uma reforma; que não sabe dizer se a casa foi reformada; que chegou a passar pela Rua José Balila Gianelli e viu a requerente morando na casa. [...]

Afirmou a testemunha José Carlos Nogueira (f. 69):

[...] Que reside na Rua José Balila Gianelli, nº 64; que o depoente cresceu próximo à requerente Iraci, primeiro no Bairro Botelhinho e depois na Rua José Balila Gianelli; que o depoente mora nesse endereço há seis anos; que Iraci é sua vizinha, na casa ao lado; que ela já estava no local quando o depoente passou a ser vizinho dela; que não sabe dizer ao certo há quanto tempo Iraci morava na casa quando o depoente passou a ser vizinho dela; que Iraci morou na casa 'um bom tempo' e depois precisou sair para proceder a uma reforma; que a reforma terminou e a casa está alugada para um rapaz de nome Francisco; [...].

Como se vê, o direito da autora esbarra no fato de que a prova dos autos demonstra que possui outro imóvel, no qual chegou a residir regularmente.

Não é crível que uma reforma demore mais de seis anos, pois a testemunha José Carlos Nogueira afirmou que foi vizinho da autora nesse período e que, inclusive, a requerente já residia na Rua José Balila Gianelli antes de sua mudança para tal logradouro.

Na hipótese, considerando que a autora possui outro imóvel para residência, não se afigura razoável

lhe garantir o direito real de habitação em detrimento do direito de propriedade dos herdeiros, ora réus.

Importante destacar que não é o fato de o cônjuge/convivente ser proprietário de outro imóvel que lhe retira o direito de real habitação, mas a circunstância deste bem ter sido utilizado para sua residência, após o falecimento do consorte.

Nesse sentido, a jurisprudência do TJMG:

Apelação cível. Procedimento de inventário. Esboço de partilha homologado. Existência de apenas um bem de propriedade do *de cuius*. Viúva meeira. Alegação de omissão de bem particular. Ausência de comprovação. Direito real de habitação. Viúva que reside em outro imóvel. - Não tendo a apelante comprovado que o imóvel em tela trata de bem particular do falecido, não é possível realizar a partilha do suposto bem. - Considerando que há nos autos comprovação de que a viúva não reside no bem objeto do inventário, não há que se falar em direito real de habitação. (TJMG - Apelação Cível 1.0079.12.030120-9/001, Rel.º Des.º Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 11.11.2014, publicação da súmula em 20.11.2014.)

Direito processual civil. Agravo de instrumento. Inventário. Direito real de habitação. Recurso desprovido. Litigância de má-fé. Não configuração. - O companheiro sobrevivente tem direito real de habitação sobre o imóvel em que residia o casal, desde que seja o único dessa natureza. - Indefere-se o pleito de condenação por litigância de má-fé, se não restou caracterizada qualquer das hipóteses do art. 17 do Código de Processo Civil, mas mera tentativa de reversão de julgamento desfavorável, sem abuso por parte do agravante. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0145.13.021007-6/001, Rel. Des. Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível. J. em 21.11.2013. Publicação da súmula em 27.11.2013.)

Direito civil. Família. Ação de reconhecimento e dissolução de união estável. Direito real de habitação. - Para acolhida do pedido de realização de direito real de habitação, é requisito essencial ser o imóvel em questão destinado à residência da família. Recurso não provido. (TJMG. Apelação Cível 1.0145.07.409790-1/001. Rel. Des. Ernane Fidélis. 6ª Câmara Cível. J. em 30.06.2009. Publicação da súmula em 07.08.2009.)

Portanto, deve ser mantida a sentença que julgou improcedente o pedido da presente ação de interdito proibitório.

Com essas considerações, nego provimento à apelação.

Custas recursais, pela apelante, observada a gratuidade judiciária.

Votaram de acordo com os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Desconstituição de penhora - Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade - Requisitos - Art. 5º, XXVI, da CR/88 c/c os arts. 649 do CPC e 4º, II, do Estatuto da Terra - Propriedade familiar - Ausência de prova

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Penhora. Pequena propriedade rural. Impenhorabilidade. Matéria de ordem pública. Requisitos. Art. 5º, XXVI, da CR. Art. 649, VIII, do CPC. Art. 4º, II, do Estatuto da Terra. Interpretação.

- A impenhorabilidade da pequena propriedade rural é matéria de ordem pública, podendo ser arguida a qualquer tempo.

- O imóvel rural será impenhorável se for direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso socioeconômico, sendo admissível a eventual ajuda de terceiros (art. 5º, XXVI, da CR c/c os arts. 649, VIII, do CPC e 4º, II, do Estatuto da Terra), e não supere a extensão do módulo fiscal, cujo valor é fixado de acordo com o município no qual se localiza a propriedade.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0388.10.001955-2/001 - Comarca de Luz - Agravante: Walfrido Resende - Agravado: Sebastião Dárcio Borges - Relatora: DES.ª CLÁUDIA MAIA

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, 19 de novembro de 2015. - Cláudia Maia - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Walfrido Resende contra decisão proferida pelo Juiz de Direito investido na Vara Única da Comarca de Luz, por meio da qual, nos autos da ação monitória ajuizada por Sebastião Dárcio Borges, em sede de cumprimento de sentença, indeferiu o pedido de desconstituição da penhora realizada sobre o imóvel rural de propriedade do executado.

Nas razões recursais de f. 02/19-TJ, sustenta o agravante, em breve síntese, que teve o seu direito à ampla defesa cerceado, uma vez que não lhe foi oportunizada a produção de provas para a comprovação da impenhorabilidade do imóvel sob exame, motivo pelo qual o provimento guerreado seria nulo. Salienta que, a teor do art. 649, VIII, do CPC, a pequena propriedade rural, desde que trabalhada pela família, é bem absolutamente

impenhorável. Argumenta que o imóvel rural litigioso se enquadra na definição do mencionado dispositivo legal. Por fim, requer a concessão de efeito suspensivo ao reclamo, uma vez que, mantida a penhora sobre a propriedade rural sob exame, esta poderá ser adjudicada ou levada à hasta pública. No mérito, pugna pela reforma da decisão monocrática.

Às f. 130/131-TJ, recebi o recurso em ambos os efeitos.

Contramínuta às f. 140/151-TJ, por meio da qual o agravado argumenta que a determinação de penhora ocorreu há muito tempo, tratando-se, por via de consequência, de fato consumado, cuja desconstituição seria inviável neste momento processual.

Informações apresentadas pelo Magistrado *a quo* à f. 138-TJ.

É o relatório. Decido.

Cuida-se a espécie de agravo de instrumento interposto contra a decisão por meio da qual o Magistrado *a quo* indeferiu o pedido de desconstituição da penhora realizada sobre o imóvel rural de propriedade do agravante executado, afastando a alegação de impenhorabilidade do bem.

Primeiramente, registro que o cerceamento de defesa arguido pelo agravante não merece prosperar. Isso porque, ao que vejo da petição de f. 68/82-TJ, o agravante não pugnou pela confecção de prova técnica ou testemunhal, mas sim pela realização de inspeção judicial. Com efeito, esse pedido em nada esclareceria sobre a natureza do imóvel, sendo irrelevante para a solução da questão controversa, uma vez que o Magistrado não teria meios para apurar, por simples inspeção, a destinação dada ao imóvel litigioso.

Melhor sorte não socorre o agravado exequente quanto à argumentação expendida em sede de contramínuta, no sentido de que seria inviável a desconstituição da penhora neste momento processual. Acontece que a impenhorabilidade da pequena propriedade rural é matéria de ordem pública, a qual, como intuitivo, pode ser arguida a qualquer tempo.

Sobre o tema, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça nos seguintes termos:

Embargos de declaração nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo em recurso especial. Alegação de impenhorabilidade do bem. Pequena propriedade rural. Prequestionamento. Necessidade. 1. Os embargos de declaração são cabíveis quando constar, na decisão recorrida, obscuridade, contradição ou omissão em ponto sobre o qual deveria ter-se pronunciado. 2. O imóvel que se enquadra como pequena propriedade rural, indispensável à sobrevivência do agricultor e de sua família, é impenhorável consoante disposto no § 2º do art. 4º da Lei nº 8.009/1990, norma cogente e de ordem pública, que tem por escopo a proteção do bem de família, calcado no direito fundamental à moradia. Precedentes. [...] (EDcl nos EDcl no AgRg no AREsp 222.936/SP - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 18.02.2014 - DJe de 26.02.2014) (destaquei).

Ultrapassados esses pontos, passo ao exame da alegação de impenhorabilidade do imóvel litigioso.

A Constituição da República prevê, em seu art. 5º, inciso XXVI, que “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família, não será objeto de penhora para pagamento de débitos decorrentes de sua atividade produtiva”. O assunto é disciplinado também pelo Código de Processo Civil, cujo art. 649, inciso VIII, estabelece que “a pequena propriedade rural, assim definida em lei, desde que trabalhada pela família”, é absolutamente impenhorável.

Segundo a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a interpretação do termo “pequena propriedade rural” deve ser feita em consonância com o quanto disposto pelo Estatuto da Terra, especialmente ao tratar dos conceitos de “propriedade familiar”, “módulo rural” e “módulo fiscal”. Validamente, aplica-se ao presente caso a linha de raciocínio traçada pelo o em. Ministro Massami Uyeda, ao se manifestar, no julgamento do REsp 1007070/RS, como Relator:

Assinala-se, contudo, que, até o momento, inexistente lei específica que regulamente o supracitado dispositivo constitucional. É dizer, não há, ainda, no ordenamento jurídico nacional, lei que defina, para efeitos de impenhorabilidade, ressalte-se, o que seja ‘pequena propriedade rural’. A despeito da lacuna legislativa, é certo que referido direito fundamental, conforme preceitua o § 1º do art. 5º da Constituição Federal, tem aplicação imediata. Deve-se, por consequência, extrair das leis postas de cunho agrário exegese que permita conferir proteção à propriedade rural (tida por pequena - conceito, como visto, indefinido) e trabalhada pela família.

Nesse contexto, a Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra) trouxe dois conceitos, o de módulo rural e o de módulo fiscal, que, efetivamente, podem auxiliar na definição mais próxima do que seja pequena propriedade rural, para efeitos de impenhorabilidade.

O Estatuto da Terra define, em seu art. 4º, o módulo rural como a área compreendida pela propriedade familiar, que, por sua vez, abrangerá ‘o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros’.

De fato, o conceito de módulo rural, nesses termos propostos, teria o condão de atender ao escopo do preceito constitucional, na medida em que se direciona a abranger a extensão de terra (rural) mínima, necessária e suficiente, para que o proprietário e sua família possam, por meio do desenvolvimento da atividade agrícola, obter seu sustento, com o consequente progresso da região. À porção de terras que atenda a tais características certamente deve ser reputada impenhorável.

Contudo, na prática, o módulo rural, que, no caso dos autos, sequer é suscitado (não por outra razão), desvirtuou-se com o passar dos anos. O conceito de módulo rural, ainda que absolutamente distinto da definição de fração mínima de parcelamento, seja quanto ao conteúdo, seja quanto à finalidade dos institutos, conforme, aliás, esta augusta Corte já decidiu (*ut* REsp 66.672/RS, Relator Ministro Ruy Rosado de Aguiar, DJ 15/08/1995), é, na prática, indistintamente tomado por aquela.

[...]

Assim, o módulo rural, a despeito de sua conceituação legal ser consentânea com o instituto da impenhorabilidade, na prática, não é adotado.

A Lei n. 4.504/64 (Estatuto da Terra) define, também, o chamado módulo fiscal como sendo a unidade expressa em hectares, para efeito de incidência do Imposto sobre Território Rural, que leva em consideração, concomitantemente: i) o conceito de propriedade familiar (constante do supracitado art. 4º); ii) o tipo de exploração predominante no município; iii) a renda obtida com a exploração predominante; e iv) outras explorações existentes no município, que, embora não predominantes, sejam significativas em função da renda ou da área utilizada. Consigna-se, inclusive, que, nos termos legais, o referido tributo não incide sobre imóvel rural igual ou inferior a um módulo fiscal, desde que explorado diretamente pelo proprietário e sua família.

[...]

Não obstante a finalidade tributária que, incontestavelmente, refoge do tema ora abordado, é certo que a definição do módulo fiscal constante do Estatuto da Terra, além de considerar os fatores específicos da exploração econômica própria da região, imprescindíveis para o bom desenvolvimento da atividade agrícola pelo proprietário do imóvel, utiliza também, em sua mensuração, o conceito de propriedade familiar (módulo rural), como visto, necessário, indiscutivelmente, à caracterização da pequena propriedade rural para efeito de impenhorabilidade.

Vê-se, assim, por definição legal, que um módulo fiscal abrange, de acordo com as condições específicas de cada região, uma porção de terra rural, mínima e suficiente, em que a exploração da atividade agropecuária mostra-se economicamente viável pelo agricultor e sua família, o que, como visto, bem atende ao preceito constitucional afeto à impenhorabilidade (REsp 1007070/RS - Relator: Ministro Massami Uyeda - Terceira Turma - j. em 19.08.2010 - DJe de 1º.10.2010).

Ao julgar o REsp 1018635/ES, aquele Sodalício albergou o entendimento supra. Confira-se:

Processual civil. Recurso especial. Artigo 515, § 3º, do Código de Processo Civil. Julgamento do mérito da causa pelo Tribunal, caso tenha sido propiciado o contraditório e a ampla defesa, com regular e completa instrução do processo. Possibilidade. Penhora de 50% de imóvel rural, cuja área total corresponde a 8,85 módulos fiscais. Viabilidade. [...]. 2. À míngua de expressa disposição legal definindo o que seja pequena propriedade rural, no que tange à impenhorabilidade do bem de família, prevista no artigo 5º, XXVI, da Constituição Federal, é adequado se valer do conceito de 'propriedade familiar' extraído do Estatuto da Terra. Precedente do STF. 3. O módulo fiscal, por contemplar o conceito de 'propriedade familiar' estabelecido pelo Estatuto da Terra como aquele suficiente à absorção de toda a força de trabalho do agricultor e de sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso social e econômico, atende também ao preceito da impenhorabilidade da pequena propriedade rural, previsto no artigo 649, VIII, do Código de Processo Civil. Precedentes do STJ. 4. Recurso especial parcialmente provido, apenas para resguardar da penhora a sede de moradia da família (REsp 1018635/ES - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 22.11.2011 - DJe de 1º.02.2012) (destaquei).

Por sua pertinência, transcrevo abaixo também o art. 4º, II e III, da Lei 4.504/64:

Art. 4º Para os efeitos desta Lei, definem-se:

[...]

II - 'Propriedade Familiar', o imóvel rural que, direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, lhes absorva toda a força de trabalho, garantindo-lhes a subsistência e o

progresso social e econômico, com área máxima fixada para cada região e tipo de exploração, e eventualmente trabalho com a ajuda de terceiros;

III - 'Módulo Rural', a área fixada nos termos do inciso anterior; (destaquei).

Nesse contexto, o imóvel rural será impenhorável se for direta e pessoalmente explorado pelo agricultor e sua família, garantindo-lhes a subsistência e o progresso socioeconômico, sendo admissível a eventual ajuda de terceiros (art. 5º, XXVI, da CR c/c os arts. 649, VIII, do CPC e 4º, II, do Estatuto da Terra), e não supere a extensão do módulo fiscal, cujo valor é fixado de acordo com o Município no qual se localiza a propriedade.

Ao que vejo do registro do imóvel litigioso, sua área corresponde a 23,07,10 hectares (vinte e três hectares, sete ares e dez centiares), não ultrapassando, por consequência, a extensão do módulo fiscal do Município de Luz/MG, que é de 35 (trinta e cinco) hectares, de acordo com a Instrução Especial nº 20, editada pelo Incra (Disponível no site: <http://www.incra.gov.br>).

Não obstante, tenho que não foi devidamente demonstrado que a presente propriedade rural é utilizada como forma de garantir a subsistência e o progresso socioeconômico do agravante executado e de sua família. Ocorre que a documentação apresentada pelo agravante não é capaz de demonstrar a efetiva destinação do imóvel litigioso, cuja comprovação demandaria, em princípio, produção de prova testemunhal.

Isso porque os termos do título que embasa a presente ação monitória (f. 61-TJ) e o documento de f. 84-TJ, emitido pelo Órgão de Defesa Agropecuária do Estado de Minas Gerais, não indicam qual é a finalidade dada à propriedade rural sob comento, ou seja, se seria voltada para a subsistência do executado. Já o laudo social de f. 114-TJ, produzido unilateralmente pela parte "para instruir a ação judicial para que o agravante pudesse se submeter à cirurgia no colo do fêmur" (f. 126-TJ), cujo valor probatório já é questionável, nem ao menos identifica qual é o imóvel rural nele tratado.

Sob tais considerações, a alegação de impenhorabilidade do imóvel sob exame não merece acolhida.

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, nego provimento ao agravo de instrumento, mantendo incólume a decisão agravada.

Revogo a decisão de f. 130/131-TJ, por meio da qual recebi o recurso em ambos os efeitos.

Custas recursais, ao final.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Serviço de esgotamento sanitário - Coleta e transporte de resíduos sólidos da residência de particular - Rede de escoamento - Existência - Estação de tratamento de esgoto - Inexistência - Copasa - Prestação de serviço parcial - Remuneração devida - Tarifa de esgoto - Cobrança - Possibilidade

Ementa: Direito administrativo. Apelação. Serviço de esgotamento sanitário. Existência de rede de escoamento. Coleta e transporte dos resíduos sólidos da residência do autor. Tarifa de esgoto. Possibilidade da cobrança. Recurso desprovido.

- A coleta e transporte de resíduos sólidos, através de rede coletora mantida sob responsabilidade da Copasa, caracterizam prestação de serviço a ser remunerado, de forma que a inexistência de estação de tratamento de esgoto não impede a concessionária de cobrar tarifa pelo serviço que está sendo prestado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0693.14.003200-6/002 - Comarca de Três Corações - Apelante: Marcos Paulo Flauzino - Apelada: Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa - MG - 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 NEGAR PROVIMENTO À APELAÇÃO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de apelação contra sentença do MM. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Três Corações, que julgou improcedente a ação de repetição de indébito promovida por Marcos Paulo Flauzino contra a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa/MG.

O apelante alega que, no julgamento da Ação Popular nº 0693.05.036885-3, foi reconhecida a ilegalidade do termo aditivo impugnado que previa a tarifa de esgoto; que, para se efetivar a cobrança da taxa de esgoto, é necessário que a prestação do serviço público de esgotamento sanitário se efetive de modo completo, nos termos da Lei federal 11.445/07; que o serviço de esgotamento compreende desde a captação até o escoamento da matéria colhida; que “a prestação incompleta dos serviços que compõem o esgotamento não autoriza o pagamento da tarifa exigida, pois que serviço prestado de forma incompleta é serviço não prestado” (f. 164); que, no

Município de Três Corações, não existe estação de tratamento e esgoto, de modo que, dessa forma, não pode haver cobrança de taxa de esgoto, visto que o serviço não é prestado de forma completa; que a existência das primeiras etapas do serviço de esgotamento sanitário, a coleta e o transporte dos resíduos não caracterizam a prestação do serviço de esgoto, a legitimar a cobrança da tarifa; que ao caso se aplica o Código de Defesa do Consumidor, devendo a restituição do indébito ser feita em dobro; e que deve ser determinada a exibição, pela Copasa, das contas de água durante o período em que houve a cobrança da taxa de esgoto.

A presente ação foi proposta visando à suspensão da cobrança da tarifa de esgoto pela Copasa, no Município de Três Corações, e à repetição dos valores pagos indevidamente, ao argumento de que a concessionária não construiu a estação de tratamento de esgoto e, portanto, não está prestando o serviço da forma devida.

Sem razão o apelante.

O art. 2º, inciso XLVII, do Decreto estadual 44.884/08 - que regulamenta os serviços públicos de abastecimento de água e de coleta de esgoto no Estado de Minas Gerais - define a tarifa de esgoto como sendo o “valor cobrado do cliente pelos serviços de coleta, remoção e tratamento de esgoto prestado pela Copasa”.

Conforme se verifica nos autos, há coleta e transporte de resíduos sólidos, promovidos pela Copasa, na residência do autor. Ora, se existe rede de escoamento, se os resíduos sólidos são coletados e transportados da casa do apelante, não há dúvida de que ao menos uma parte do serviço está sendo disponibilizada, o que autoriza a cobrança da tarifa a título de contraprestação.

Se o serviço de esgoto sanitário disponibilizado no Município ainda não está completo, por falta da fase de tratamento, a única conclusão a que se pode chegar é a de que o pagamento deve ser feito proporcionalmente ao grau de serviço prestado. O que não se pode é proibir, de forma generalizada, como pedido na inicial pelo apelante, a cobrança da tarifa, se a Copasa está viabilizando aos usuários os serviços de coleta e remoção de esgoto.

A propósito, confira-se precedente do Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo. Concessão de serviço público. Esgoto. Tarifa. 1. A concessão para explorar serviço público de esgoto e tratamento dos resíduos é de natureza complexa. 2. É legal a exigência do pagamento da tarifa quando o serviço de esgoto é oferecido, iniciando-se a coleta das substâncias com a ligação do sistema às residências dos usuários. 3. O tratamento do material coletado é uma fase complementar. 4. A finalidade da cobrança da tarifa é manter o equilíbrio financeiro do contrato, possibilitando a prestação contínua do serviço público. 5. A lei não exige que a tarifa só seja cobrada quando todo o mecanismo do tratamento do esgoto esteja concluído. 6. O início da coleta dos resíduos caracteriza prestação de serviço remunerado. 7. Recurso provido (REsp 431121/SP, Rel. Min. José Delgado, DJ de 07.10.2002).

Além disso, não socorre o apelante a alegação de que foi reconhecida a ilegalidade do termo aditivo que previa a tarifa de esgoto, visto que a cobrança se deu como forma de contraprestação pelo serviço de esgotamento sanitário prestado, ainda que de maneira incompleta. A ausência de cobrança da tarifa de esgoto configuraria enriquecimento ilícito daquele que teve o serviço a ele prestado.

Portanto, repito, o fato de o serviço de coleta de esgoto estar sendo disponibilizado de forma incompleta não inviabiliza a cobrança, de modo que o reconhecimento da improcedência da ação é medida que se impõe.

Ante o exposto, nego provimento à apelação.

Custas, pelo apelante; suspensão a exigibilidade, ante os termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - O douto Relator está negando provimento ao recurso.

Peço respeitosa vênia para dissentir de seu voto.

De início, cumpre observar que, conforme informações retiradas dos sites do STF, STJ e deste Tribunal, a Ação Popular nº 1.0693.05.036885-3/001 transitou em julgado em outubro/2014, depois, portanto, de prolatada a decisão de 1º grau e da interposição do recurso de apelação.

Ao contrário do que entendeu o douto Magistrado de 1ª instância, a meu juízo, não há como deixar de considerar o decidido na ação popular, visto que intrinsecamente ligada à matéria tratada na presente ação de repetição de indébito.

Nesse sentido, a parte dispositiva da sentença proferida, que acabou sendo confirmada em grau de recurso, julgou procedente o pedido inicial para:

anular o Termo Aditivo de f. 10/16, pelo qual o Município de Três Corações concedeu à Companhia de Saneamento de Minas Gerais o direito de implantar, administrar e explorar direta e exclusivamente o serviço de esgotamento sanitário de Três Corações, cessando, conseqüentemente, quaisquer cobranças a título de taxa ou tarifa pertinentes ao mesmo contrato, em razão dos fundamentos elencados na motivação desta peça [...]

Da mesma forma, a parte dispositiva do acórdão da lavra do eminente Des. Eduardo Andrade, da 1ª Câmara Cível deste Tribunal:

Com essas considerações, nego provimento às apelações, mantendo a anulação do Termo Aditivo de f. 10/16 e, em consequência, quaisquer cobranças de tarifa de água pertinentes ao referido contrato.

A ementa final do julgado da ação popular assim ficou:

Ação popular. Serviços de esgotos sanitários. Termo aditivo. Ausência de prévia licitação. Ilegalidade do ato impugnado. Cobrança de serviço ainda não disponibilizado de forma específica e facultativa aos munícipes. Anulação. Recursos desprovidos. - O objeto da ação popular consiste em anular

ato lesivo ao interesse público, para se julgar procedente o pedido e, reconhecida a ilegalidade do ato administrativo impugnado, desconstituí-lo e restaurar a legalidade existente anteriormente ao ato praticado. - Com o advento da Lei nº 8.987/95, conforme disposição constante de seu art. 43, foram extintas todas as concessões de serviços públicos outorgadas sem licitação, na vigência da Constituição da República de 1988, ou anteriores a ela, se as obras ou serviços não foram iniciados. Dessa forma, o ato administrativo combatido - Termo Aditivo de f. 10-16 - foi praticado com base em legislação municipal revogada, qual seja a Lei nº 1.468, de 10 de junho de 1980. - *In casu*, resta caracterizada a ilegalidade do ato impugnado, seja pela ausência de prévia licitação para a realização das obras e serviços, seja porque implementada a cobrança de serviço ainda não disponibilizado de forma específica e facultativa aos munícipes. - Apelações desprovidas. (Apelação Cível nº 1.0693.05.036885-3/001 - Rel. Des. Eduardo Andrade - 1ª CACIV - DJe de 22.06.2012.)

Como se pode depreender, na ação popular foi decretada a ilegalidade do termo aditivo ao contrato firmado entre o Município de Três Corações e a Copasa, pela ausência de prévia licitação para a realização de obras e serviços e porque implementada a cobrança de serviço ainda não disponibilizado de forma específica e facultativa aos munícipes. Por via de consequência, foram anuladas também as cobranças de tarifa de esgoto pertinentes ao referido contrato.

No inteiro teor do acórdão proferido pela 1ª Câmara Cível deste TJMG (decisão já transitada em julgado), pode-se extrair os seguintes argumentos:

o termo aditivo, ora inquinado de ilegal e lesivo, comete ao indefeso usuário-contribuinte a obrigação de pagar pela obra pública que precederá a exploração pela concessionária, contrariando o art. 2º, II, da Lei 8.987/95, que determina que a pessoa jurídica ou consórcio de empresas que demonstre capacidade para seu desempenho, por sua conta e risco e por prazo determinado poderá obter a concessão, após concorrência pública, é claro.

Assim, a cobrança de 50% na tarifa de água até o início da real entrada em operação da ETE, quando então haverá aumento para 100% [...] destina a custear a obra precedente [...] o que contraria frontalmente a Lei 8.987/95, que regulamentou o art. 175 da Constituição Federal (f. 164).

Assim, entendeu-se pela ilegalidade da cobrança das tarifas.

Creio que a matéria tratada nesta ação de repetição de indébito já foi tratada e decidida nos autos da ação popular, que, de acordo com o art. 18 da Lei 4.717/65, tem eficácia *erga omnes*.

Não se olvida do fato de o serviço público de esgotamento sanitário ser constituído por várias atividades, pelo que a tarifa não se limita ao valor da prestação do serviço em sua integralidade. Nesse sentido, aliás, o Superior Tribunal de Justiça firmou entendimento em julgamento submetido ao rito do art. 543-C do CPC:

Administrativo. Recurso especial. Ação de repetição de indébito. Serviço de esgotamento sanitário. Prestação de serviços de coleta e transporte dos dejetos. Inexistência de

rede de tratamento. Tarifa. Legitimidade da cobrança. 1. Não há violação do art. 535 do CPC quando a Corte de origem emprega fundamentação adequada e suficiente para dirimir a controvérsia. 2. À luz do disposto no art. 3º da Lei 11.445/2007 e no art. 9º do Decreto regulamentador 7.217/2010, justifica-se a cobrança da tarifa de esgoto quando a concessionária realiza a coleta, transporte e escoamento dos dejetos, ainda que não promova o respectivo tratamento sanitário antes do deságue. 3. Tal cobrança não é afastada pelo fato de serem utilizadas as galerias de águas pluviais para a prestação do serviço, uma vez que a concessionária não só realiza a manutenção e desobstrução das ligações de esgoto que são conectadas no sistema público de esgotamento, como também trata o lodo nele gerado. 4. O tratamento final de efluentes é uma etapa posterior e complementar, de natureza socioambiental, travada entre a concessionária e o Poder Público. 5. A legislação que rege a matéria dá suporte para a cobrança da tarifa de esgoto mesmo ausente o tratamento final dos dejetos, principalmente porque não estabelece que o serviço público de esgotamento sanitário somente existirá quando todas as etapas forem efetivadas, tampouco proíbe a cobrança da tarifa pela prestação de uma só ou de algumas dessas atividades. Precedentes: REsp 1.330.195/RJ, Rel. Min. Castro Meira, Segunda Turma, DJe de 04.02.2013; REsp 1.313.680/RJ, Rel. Min. Francisco Falcão, Primeira Turma, DJe de 29.06.2012; e REsp 431121/SP, Rel. Min. José Delgado, Primeira Turma, DJ de 07.10.2002. 6. Diante do reconhecimento da legalidade da cobrança, não há o que se falar em devolução de valores pagos indevidamente, restando, portanto, prejudicada a questão atinente ao prazo prescricional aplicável as ações de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto. 7. Recurso especial provido, para reconhecer a legalidade da cobrança da tarifa de esgotamento sanitário. Processo submetido ao regime do art. 543-C do CPC e da Resolução 8/STJ. (REsp 1339313/RJ. Ministro Benedito Gonçalves. DJe de 21.10.2013.)

Entretanto, no caso em apreço, não se trata apenas de perquirir sobre a extensão das atividades de esgotamento sanitário prestadas aos moradores de Três Corações para justificar ou não a cobrança da tarifa de esgoto, cobrada junto com a conta de água.

A discussão aqui, como visto, envolve dado peculiar, que é a existência de ação popular com trânsito em julgado, na qual foi declarada a ilegalidade de termo aditivo que prorrogou contrato entre o Município requerido e a Copasa para implantação dos serviços de esgotos sanitários.

Como havia previsão de cobrança de tarifa pelo serviço prestado no referido aditivo, elas também restaram anuladas, como se deduz claramente da decisão proferida em 2012, na ação popular.

Dessa feita, a meu sentir, resta claro o direito do autor à restituição dos valores pagos a título de tarifa de esgoto à Copasa, uma vez que o serviço foi prestado no Município de Três Corações, devendo o valor devido ser apurado em sede de liquidação de sentença.

Dessa forma já me posicionei quando do julgamento da Apelação nº 1.0693.14.001223-0/001.

Consigno que a matéria será analisada pela Câmara de Incidente de Uniformização de Jurisprudência, em razão da suscitação realizada pela 7ª Câmara Cível.

Ementa: Suscitação de incidente de uniformização de jurisprudência. Segurança jurídica. Repetição de indébito. Esgotamento sanitário. Município de Três Corações. - Existindo nas Câmaras Cíveis deste Tribunal correntes divergentes acerca da (i)lícitude da cobrança de tarifa de esgoto nas ações em que postulada a repetição do indébito, faz-se necessária a uniformização da jurisprudência, em observância ao princípio da segurança jurídica, evitando-se as consequências perniciosas de se aplicar soluções diferentes para casos idênticos. (TJMG - Apelação Cível 1.0693.14.003208-9/002, Rel. Des. Peixoto Henriques, 7ª Câmara Cível, julgamento em 14.07.0015, publicação da súmula em 20.07.2015.)

Quanto à prescrição, cumpre observar que a restituição de indébito de tarifas de água e esgoto se sujeita ao prazo prescricional de 10 (dez) anos, previsto no art. 205 do Código Civil, conforme entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e administrativo. Agravo regimental em agravo. Esgoto. Prestação do serviço. Súmula 7/STJ. Prescrição. Código Civil. Súmula 412/STJ. Aplicação de multa. 1. O Tribunal de origem entendeu indevida a exigência da tarifa de tratamento de esgoto por inexistência de efetiva prestação do serviço. A alteração do acórdão recorrido, nesse ponto, demanda reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que atrai a aplicação da Súmula 7/STJ. 2. A Primeira Seção, no julgamento do REsp 1.113.403/RJ, da relatoria do Ministro Teori Albino Zavascki (*in DJe* 15.9.2009), sob o regime dos recursos repetitivos do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução 8/2008/STJ, firmou o entendimento de que a ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto submete-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil. Sendo assim, a prescrição é regida pelas normas de Direito Civil: prazo de 20 anos nos termos do CC/1916, ou de 10 anos consoante o CC/2002, observando-se a regra de transição prevista no art. 2.028 do CC/2002.3. 'A ação de repetição de indébito de tarifas de água e esgoto sujeita-se ao prazo prescricional estabelecido no Código Civil' (Súmula 412/STJ). 4. Por se tratar de matéria decidida sob o rito dos repetitivos e já sumulada, incide a multa de 10% prevista no art. 557, § 2º, do CPC por impugnação infundada. 5. Agravo regimental não provido com aplicação de multa. (AgRg no AREsp 169.449/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, julgado em 02.08.2012, DJe de 23.08.2012.)

Assim, aplica-se o prazo prescricional de 10 anos. Como as cobranças se iniciaram em 2005 e a ação foi ajuizada em 2014, não há falar em parcelas prescritas.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso, para condenar o Município requerido à restituição dos valores cobrados do autor a título de tarifa de esgoto. Sobre o montante devido deverá incidir correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça desde a data do pagamento indevido. Já os juros, de 1% ao mês, incidirão a partir da citação, nos termos do art. 406 do Código Civil.

Inverto os ônus de sucumbência.

Custas, pela recorrida.

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO, VENCIDO O REVISOR.

...

Reintegração de posse - Invasão de área verde municipal - Liminar condicionada à inserção da família no programa municipal de habitação - Ausência de previsão legal

Ementa: Administrativo e processual civil. Agravo de instrumento. Reintegração de posse. Invasão de área verde municipal. Liminar condicionada à inserção da família no programa municipal de habitação. Ausência de previsão legal. Provimento.

- O direito à moradia, assegurado pela Carta Constitucional, não tem caráter absoluto e não pode ser efetivado a qualquer custo, de modo a permitir a invasão e ocupação de terras públicas.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0319.14.004031-6/001 - Comarca de Itabirito - Agravante: Município de Itabirito - Agravado: Genivaldo Rodrigues da Silva - Relator: DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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, 12 de novembro de 2015. - *Fernando de Vasconcelos Lins* (Juiz de Direito convocado)- Relator.

Notas taquigráficas

DES. FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Itabirito contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito Vânia da Conceição Pinto Borges, às f. 45/46-TJ, que, nos autos da ação de reintegração de posse manejada em face de Genivaldo Rodrigues da Silva, deferiu a liminar para a reintegração do município na posse da área pública esbulhada, condicionada à obrigação de fazer consistente em inserir o requerido em programa municipal de habitação.

Pugna pela reforma parcial da decisão recorrida, a fim de que seja revogada a condicionante imposta para cumprimento da liminar, determinando a imediata

reintegração na posse da área verde esbulhada, a demolição do cercamento, da edificação em madeira e a imediata recomposição da área degradada.

Aduz, em apertada síntese, que o cumprimento da condicionante constante da decisão abrirá precedentes à população, o que acarretará um grande número de invasões no município, o que prejudicará os trabalhos da Secretaria de Assistência Social do Município.

Em juízo de admissibilidade, foi indeferido o pedido de efeito suspensivo, nos termos da decisão de f. 51/52-TJ.

Através do ofício de f. 75-TJ, a MM. Juíza a quo informou que a agravante cumpriu a determinação contida no art. 526 do CPC e que a decisão agravada foi mantida em juízo de retratação.

Informações prestadas pela Magistrada a quo às f. 59/59-v.-TJ.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo desprovimento do recurso (f. 65/66-TJ).

Contrarrazões às f. 74/78-TJ, pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissão.

Segundo estabelecem os arts. 926 e 927, ambos do CPC, o possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação, e reintegrado, no de esbulho, incumbindo ao autor da ação possessória a prova da propriedade, da turbação ou do esbulho praticados 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, na ação de reintegração.

Por outro lado, o art. 928 do Diploma Processual permite ao juiz deferir, sem ouvir o réu, a expedição de mandado liminar de manutenção ou de reintegração, desde que a petição inicial esteja devidamente instruída.

No caso concreto, a documentação que instrui a inicial da Ação de Reintegração de Posse demonstra, de forma inequívoca, que o réu, ora agravado, invadiu área verde pertencente ao município, situada no Bairro Meu Sítio, na cidade de Itabirito/MG, com supressão da vegetação local, cercamento da área e edificação de dois cômodos.

Consta dos autos, que o Poder Público Municipal procedeu ao embargo administrativo e, embora atuado e notificado para desocupar a área e cessar imediatamente a degradação ambiental, foi constatada a ampliação da construção (f. 22-TJ) em flagrante descumprimento ao embargo imposto no auto de infração.

O réu, por outro lado, não nega a invasão. Ao contrário, admitiu, em audiência de justificação, que "ocupou área verde do município porque não estava dando conta de pagar aluguel; que não procurou a Prefeitura para se inteirar de como poderia ser ajudado nessa situação, que preferiu ocupar a área verde" (f. 43-TJ).

Sendo incontroversa a ocupação clandestina de área verde pertencente ao município, resta indubitável o direito do município de Itabirito em ter a sua posse reintegrada de imediato, não se olvidando que a demora, em situações como a retratada nos autos, leva à proliferação de invasões e parcelamento de solo clandestino, conforme reconhecido pela d. Magistrada *a quo*.

Com efeito, o direito à moradia, assegurado pela Carta Constitucional, não tem caráter absoluto e não pode ser efetivado a qualquer custo de modo a permitir a invasão e ocupação de terras públicas.

Nessa seara, a condicionante imposta pela decisão agravada, *data venia*, não encontra previsão legal e, s.m.j., legitima o esbulho, em especial, no caso concreto, em que não se verifica desídia do Poder Público Municipal hábil a motivar a manutenção da família no local até a sua inclusão em programa habitacional, além de invadir a esfera de competência do Executivo relativamente aos critérios de eleição daqueles que serão beneficiados pelo programa habitacional do município, afastando a igualdade de condições para a seleção.

O argumento acerca da necessidade de preservação da dignidade da pessoa humana é de aplicação duvidosa na espécie, já que o mesmo respeito deve ser declinado àqueles que eventualmente aguardam a inclusão no programa habitacional do município.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso apenas para afastar a condicionante imposta pela d. decisão agravada e determinar a imediata reintegração do agravante na posse do imóvel esbulhado.

Custas recursais, pelo recorrido.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Menor portador de necessidades especiais - Matrícula em escola particular - Competência - Vara da Infância e da Juventude - Arts. 148, IV, e 208, I e II, do ECA - Direito à matrícula - Reconhecimento - Prestação de serviço público - Dignidade da pessoa humana - Tratamento diferenciado - Inadmissibilidade - Lei 7.853/89 - Lei 9.394/96 - Lei 13.146/2015

Ementa: Agravo de instrumento. Preliminar. Ausência de interesse recursal. Não conhecimento parcial do recurso. Matrícula em escola particular. Menor portador de necessidades especiais. Competência. Vara da Infância e da Juventude. Direito à matrícula. Reconhecimento.

- A interposição de qualquer recurso, dentre os requisitos de admissibilidade, depende, também, do interesse da parte recorrente, que, por sua vez, decorre da sucumbência, isto é, do prejuízo ou gravame sofrido com determinada decisão.

- Tratando-se de matéria referente à negativa de ensino obrigatório ou de atendimento educacional especializado a menor portador de deficiência, nos termos do art. 208 do ECA, a competência será do Juizado da Infância e da Juventude, ainda que se trate de instituição de ensino privada.

- As escolas particulares, como as públicas, são prestadoras de serviço público, de modo que a dignidade da pessoa humana não permite tratamento diferenciado dos alunos com necessidades especiais.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105.15.004333-6/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: A.C.E.A.S. - Agravado: Menor representado por pai - Relator: DES. RENATO DRESCH

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 NÃO CONHECER DE PARTE DO RECURSO, REJEITAR A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, NA PARTE CONHECIDA.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - Renato Dresch - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO DRESCH - Trata-se de agravo de instrumento interposto pela instituição de ensino A.C.E.A.S. contra a decisão do Juiz Thiago Colnago Cabral, da Vara da Infância e da Juventude da Comarca de Governador Valadares, que, nos autos da ação cautelar movida pelo menor absolutamente incapaz, representado por seu pai, concedeu a antecipação dos efeitos da tutela para determinar que a agravante matricule o agravado no 2º ano do ensino fundamental, no prazo de 48 horas, sob pena de multa diária de R\$500,00, limitada a R\$30.000,00.

Argumenta a agravante, preliminarmente, a incompetência do Juízo da Infância e da Juventude para processar e julgar a ação, por não envolver menor em situação irregular, sujeito à proteção do Estatuto da Criança e do Adolescente, mas o indeferimento de matrícula em instituição privada de ensino. Sustenta que o direito à matrícula em instituição pública não se aplica às instituições privadas, como é o seu caso, cabendo ao Estado garantir o acesso à educação das pessoas com necessidades especiais. Informa que a negativa de matrícula do menor ocorreu em razão de interferências de sua genitora no sistema de trabalho da escola. Afirma

que possui autorização para ministrar o ensino regular, de forma coletiva, no qual o menor se encontrava inscrito, não possuindo condições de prestar atendimento educacional especializado, conforme exigido pela genitora do menor. Aduz a inaplicabilidade do art. 7º da Lei nº 12.764/12 à instituição privada, pois a previsão de sanção pelo indeferimento de matrícula ao aluno portador de Transtorno do Espectro Autista - TEA refere-se ao gestor público. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, que seja dado provimento ao agravo, para indeferir a liminar na ação cautelar.

Contraminuta apresentada às f. 123/131, pretendendo seja negado provimento ao recurso.

Informações prestadas pelo Juízo agravado à f. 156.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso às f. 164/166.

É o relatório.

A matéria recorrida cinge-se à obrigação de instituição privada de ensino em proceder à matrícula de menor portador de Transtorno do Espectro Autista - TEA.

Do não conhecimento parcial do recurso.

Inicialmente, por pertinência lógica, analiso a impossibilidade de conhecimento do recurso quanto à aplicação da multa prevista no art. 7º da Lei nº 12.764/2012.

A interposição de qualquer recurso, dentre os requisitos de admissibilidade, depende, também, do interesse da parte recorrente, que, por sua vez, decorre da sucumbência, isto é, do prejuízo ou gravame sofrido com determinada decisão.

Acerca do interesse recursal, discorre Nelson Nery Júnior:

Deve o recorrente ter necessidade de interpor o recurso, como único meio para obter, naquele processo, o que pretende contra a decisão impugnada. Se ele puder obter a vantagem sem a interposição do recurso, não estará presente o requisito do interesse recursal. [...] Quanto à utilidade, a ela estão ligados os conceitos mais ou menos sinônimos de sucumbência, gravame, prejuízo, entre outros. E é a própria lei processual que fala em parte vencida, como legitimada a recorrer (art. 499, CPC). Há sucumbência quando o conteúdo da parte dispositiva da decisão judicial diverge do que foi requerido pela parte no processo (sucumbência formal) ou quando, independentemente das pretensões deduzidas pelas partes no processo, a decisão judicial colocar a parte ou o terceiro em situação jurídica pior daquela que tinha antes do processo, isto é, quando a decisão produzir efeitos desfavoráveis à parte ou ao terceiro (sucumbência material), ou, ainda, quando a parte não obteve no processo tudo aquilo que poderia dele ter obtido. (*Princípios fundamentais; teoria geral dos recursos*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002 - p. 82).

Define-se, assim, o interesse recursal como um dos pressupostos para a admissibilidade dos recursos, sendo certo que a parte somente poderá provocar o reexame da matéria quando já decidida por determinado órgão e quando verificada a sua sucumbência, remetendo o feito à instância superior, a fim de que a eventual alteração da decisão lhe traga algum benefício.

Neste caso, a aplicação da multa prevista no art. 7º da Lei nº 12.764/2012 não foi analisada pela decisão agravada e, portanto, não há interesse recursal nesse ponto.

Assim, não conheço da parte do recurso em que se questiona a aplicação da multa prevista no art. 7º da Lei nº 12.764/2012.

Da preliminar de incompetência.

A matéria debatida nos autos é relativa à proteção do direito da criança à educação em instituição de ensino particular.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, amparado na Constituição Federal (art. 227), criou um sistema de integralidade com a proteção em todos os sentidos dos direitos da criança, do adolescente e do jovem (CF, art. 227).

No que se refere à competência do Juízo da Infância e da Juventude, somente é possível extrair o verdadeiro alcance com uma interpretação do que se pode chamar de sistema de proteção da criança e do adolescente, partindo da premissa de que a jurisdição especializada será mais qualificada e repercute em maior eficácia, eficiência e previsibilidade, o que redundará em segurança jurídica para o cidadão.

Por essa razão, não posso deixar de interpretar a matéria partindo da premissa de que a Justiça Especializada é mais eficaz para tratar de temas específicos para justificar uma interpretação ampliada da competência do Juizado da Infância e da Juventude.

O art. 7º do ECA começa dispondo que "A criança e o adolescente têm direito a proteção à vida e à saúde, mediante a efetivação de políticas sociais públicas que permitam o nascimento e o desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência".

Somente um julgador afeto às questões da infância e da juventude terá capacidade de aquilatar a observância dessas políticas sócias.

Sobre a aplicação das medidas de proteção do Juizado da Infância e da Juventude, o art. 98 do Estatuto da Criança e do Adolescente - ECA determina a aplicação das suas medidas de proteção sempre que os direitos reconhecidos na lei estiverem sendo ameaçados ou violados:

Art. 98. As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos nesta Lei forem ameaçados ou violados:

- I - por ação ou omissão da sociedade ou do Estado;
- II - por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável;
- III - em razão de sua conduta.

O dispositivo visa garantir um desenvolvimento sadio e harmonioso, em condições dignas de existência às crianças e aos adolescentes.

O art. 148 do ECA introduz regras mais específicas de competência do Juízo da Infância e da Juventude, ao dispor:

Art. 148 - A Justiça da Infância e da Juventude é competente para:

- I - conhecer de representações promovidas pelo Ministério Público, para apuração de ato infracional atribuído a adolescente, aplicando as medidas cabíveis;
- II - conceder a remissão como forma de suspensão ou extinção do processo;
- III - conhecer de pedidos de adoção e seus incidentes;
- IV - conhecer de ações civis fundadas em interesses individuais, difusos ou coletivos afetos à criança e ao adolescente, observado o disposto no art. 209;
- V - conhecer de ações decorrentes de irregularidades em entidades de atendimento, aplicando as medidas cabíveis;
- VI - aplicar penalidades administrativas nos casos de infrações contra norma de proteção a criança ou adolescentes;
- VII - conhecer de casos encaminhados pelo Conselho Tutelar, aplicando as medidas cabíveis.

Como se vê no inciso IV do art. 148 do ECA, foi atribuída competência ao Juízo da Infância para conhecer das ações individuais e coletivas, ainda reportando-se ao art. 209 do mesmo diploma.

O art. 208 do ECA determina que se regem por aquela lei as ações de responsabilidade por ofensa aos direitos assegurados à criança e ao adolescente, referentes ao não oferecimento ou oferta irregular:

- I - do ensino obrigatório;
 - II - de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência; (grifei)
 - III - de atendimento em creche e pré-escola às crianças de zero a seis anos de idade;
 - IV - de ensino noturno regular, adequado às condições do educando;
 - V - de programas suplementares de oferta de material didático-escolar, transporte e assistência à saúde do educando do ensino fundamental;
 - VI - de serviço de assistência social visando à proteção à família, à maternidade, à infância e à adolescência, bem como ao amparo às crianças e adolescentes que dele necessitem;
 - VII - de acesso às ações e serviços de saúde;
 - VIII - de escolarização e profissionalização dos adolescentes privados de liberdade;
 - IX - de ações, serviços e programas de orientação, apoio e promoção social de famílias e destinados ao pleno exercício do direito à convivência familiar por crianças e adolescentes.
 - X - de programas de atendimento para a execução das medidas socioeducativas e aplicação de medidas de proteção.
- § 1º - As hipóteses previstas neste artigo não excluem da proteção judicial outros interesses individuais, difusos ou coletivos, próprios da infância e da adolescência, protegidos pela Constituição e pela Lei.

O que se extrai é que, em razão da especialidade, o ECA privilegia a competência absoluta do Juízo da Infância e da Juventude sempre que houver interesses de crianças e de adolescentes.

Pelas razões expostas, considerando-se a otimização da jurisdição especializada que qualifica, otimiza a atividade e cria segurança jurídica, com aplicação mais segura das medidas de proteção das crianças e dos adolescentes, é de se reconhecer a competência absoluta

do Juízo da Infância e da Juventude para todas as hipóteses dos arts. 148 e 208 do ECA.

Esta matéria foi decidida em Incidente de Uniformização de Jurisprudência suscitado por esta 4ª Câmara Cível, nestes termos:

Incidente de uniformização de jurisprudência. Mandado de segurança. Criança. Matrícula em estabelecimento de ensino. Competência da Vara da Infância e da Juventude. Sistema da proteção integral da criança e do adolescente. Jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça e deste tribunal. Incidente acolhido para definir a competência das Varas da Infância e Juventude para o julgamento das causas envolvendo a matrícula de menor em instituições de ensino. 1 - Nos termos dos arts. 148, inciso IV, e 209, ambos do ECA, a competência da Vara da Infância e Juventude, nos casos tratados pela Lei Especial, somente é afastada na hipótese em que caracterizada a competência originária dos Tribunais Superiores ou da Justiça Federal. 2 - Versando o mandado de segurança sobre direito expressamente salvaguardado pelo ECA (art. 53, I), afigura-se competente para o processamento da causa a Vara da Infância e da Juventude. 3 - A ponderação acerca da existência de abandono ou risco envolvendo o infante deve dar lugar à aplicação concreta do Sistema da Proteção Integral da Criança e do Adolescente, instituído pelo atual ordenamento constitucional. 4 - Incidente acolhido, para fixar a competência do Juízo da Vara da Infância e da Juventude para ações relacionadas à matrícula de crianças e adolescentes em estabelecimentos de ensino (Incidente de Uniformização de Jurisprudência nº 1.0521.13.014613-2/002, Rel. Des. Corrêa Junior, 1ª Câmara de Unif. de Jurisp. Cível, DJe de 27.03.2015).

Assim, tratando-se de matéria referente à negativa de ensino obrigatório ou de atendimento educacional especializado aos portadores de deficiência, nos termos do art. 208 do ECA, a competência será do Juizado da Infância e da Juventude, ainda que se trate de instituição de ensino privada.

Assim, rejeito a preliminar de incompetência absoluta. Do mérito.

O direito à educação tem assento constitucional (art. 205), com previsão de que o ensino será ministrado com base na igualdade de condições para o acesso e permanência na escola (art. 206, I), e efetivado pelo Estado mediante a garantia da educação básica obrigatória e gratuita, dos 4 aos 17 anos de idade (CF, art. 208, I). Em razão da proteção integral à criança, ao adolescente e ao jovem, fixou-se tratar-se de dever da família, da sociedade e do Estado assegurar-lhes, "com absoluta prioridade", o direito à educação (CF, art. 227).

Conforme se infere da Lei nº 7.853/89, que dispõe sobre o apoio às pessoas portadoras de deficiência e sua integração social, cabe ao Poder Público assegurar às pessoas portadoras de deficiência o "pleno exercício de seus direitos básicos, inclusive dos direitos à educação [...]" (art. 2º). Quanto à educação, prevê:

Art. 2º [...]

Parágrafo único. Para o fim estabelecido no caput deste artigo, os órgãos e entidades da administração direta e

indireta devem dispensar, no âmbito de sua competência e finalidade, aos assuntos objetos esta Lei, tratamento prioritário e adequado, tendente a viabilizar, sem prejuízo de outras, as seguintes medidas:

I - na área da educação:

a) a inclusão, no sistema educacional, da Educação Especial como modalidade educativa que abranja a educação precoce, a pré-escolar, as de 1º e 2º graus, a supletiva, a habilitação e reabilitação profissionais, com currículos, etapas e exigências de diplomação próprios;

b) a inserção, no referido sistema educacional, das escolas especiais, privadas e públicas;

c) a oferta, obrigatória e gratuita, da Educação Especial em estabelecimento público de ensino;

[...]

f) a matrícula compulsória em cursos regulares de estabelecimentos públicos e particulares de pessoas portadoras de deficiência capazes de se integrarem no sistema regular de ensino;

No mesmo sentido, a Lei nº 9.394, de 20.12.1996, que estabelece as diretrizes e bases da educação nacional, estabelece quanto à educação especial:

Art. 58. Entende-se por educação especial, para os efeitos desta Lei, a modalidade de educação escolar oferecida preferencialmente na rede regular de ensino, para educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

§ 1º Haverá, quando necessário, serviços de apoio especializado, na escola regular, para atender às peculiaridades da clientela de educação especial.

§ 2º O atendimento educacional será feito em classes, escolas ou serviços especializados, sempre que, em função das condições específicas dos alunos, não for possível a sua integração nas classes comuns de ensino regular.

§ 3º A oferta de educação especial, dever constitucional do Estado, tem início na faixa etária de zero a seis anos, durante a educação infantil.

Art. 59. Os sistemas de ensino assegurarão aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação: (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

I - currículos, métodos, técnicas, recursos educativos e organização específicos, para atender às suas necessidades;

II - terminalidade específica para aqueles que não puderem atingir o nível exigido para a conclusão do ensino fundamental, em virtude de suas deficiências, e aceleração para concluir em menor tempo o programa escolar para os superdotados;

III - professores com especialização adequada em nível médio ou superior, para atendimento especializado, bem como professores do ensino regular capacitados para a integração desses educandos nas classes comuns;

IV - educação especial para o trabalho, visando a sua efetiva integração na vida em sociedade, inclusive condições adequadas para os que não revelarem capacidade de inserção no trabalho competitivo, mediante articulação com os órgãos oficiais afins, bem como para aqueles que apresentam uma habilidade superior nas áreas artística, intelectual ou psicomotora;

V - acesso igualitário aos benefícios dos programas sociais suplementares disponíveis para o respectivo nível do ensino regular.

Art. 60. Os órgãos normativos dos sistemas de ensino estabelecerão critérios de caracterização das instituições privadas sem fins lucrativos, especializadas e com atuação exclusiva em educação especial, para fins de apoio técnico e financeiro pelo Poder Público.

Parágrafo único. O poder público adotará, como alternativa preferencial, a ampliação do atendimento aos educandos com deficiência, transtornos globais do desenvolvimento e altas habilidades ou superdotação na própria rede pública regular de ensino, independentemente do apoio às instituições previstas neste artigo. (Redação dada pela Lei nº 12.796, de 2013)

Aliás, o Ministério da Educação vem desenvolvendo ações políticas orientadas no sentido de extinguir as escolas especiais, com a finalidade de que os alunos com necessidades especiais sejam incluídos em escolas regulares, embora com acompanhamento especial.

A Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência), em seus arts. 28, § 1º, e 30, *caput*, estabelece as regras de inclusão da pessoa deficiente no sistema educacional, que se estende às instituições privadas de ensino.

As escolas particulares, assim como as públicas, são prestadoras de serviço público, de modo que a dignidade da pessoa humana não permite tratamento diferenciado dos alunos com necessidades especiais.

A negativa de matrícula ao fundamento de a escola não se mostrar qualificada a atender o aluno portador de necessidades especiais mostra-se discriminatória e afronta a sua dignidade.

O Supremo Tribunal Federal, em recente decisão do Relator, Ministro Edson Fachin, que decidiu medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade proposta pela Confederação Nacional dos Estabelecimentos de Ensino - Confenen - em face do § 1º do art. 28 e art. 30, *caput*, da Lei nº 13.146/2015 (Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência - Estatuto da Pessoa com Deficiência), decidiu pelo indeferimento da medida liminar, privilegiando o ensino inclusivo e a pluralidade democrática, nestes termos:

Ação direta de inconstitucionalidade. Medida cautelar. Lei 13.146/2015. Estatuto da pessoa com deficiência. Ensino inclusivo. Convenção Internacional sobre os direitos da pessoa com deficiência. Indeferimento. 1 - A Convenção Internacional sobre os Direitos da Pessoa com Deficiência concretiza o princípio da igualdade como fundamento de uma sociedade democrática que respeita a dignidade humana. 2 - À luz da Convenção e, por consequência, da própria Constituição da República, o ensino inclusivo em todos os níveis de educação não é realidade estranha ao ordenamento jurídico pátrio, mas sim imperativo que se põe mediante regra explícita. 3 - A Lei nº 13.146/2015 indica assumir o compromisso ético de acolhimento e pluralidade democrática adotados pela Constituição ao exigir que não apenas as escolas públicas, mas também as particulares deverão pautar sua atuação educacional a partir de todas as facetas e potencialidades que o direito fundamental à educação possui e que são densificadas em seu Capítulo IV. 4. Medida cautelar indeferida (ADI 5357, Rel. Min. Edson Fachin, publicada em 20.11.2015).

Embora os alunos com necessidades especiais exijam uma atenção especial, com a repercussão em custo do ensino, por uma questão de isonomia e de solidariedade esse custo será absorvido pelo conjunto da comunidade escolar.

Enquanto não forem estabelecidas regras com cotas de alunos com necessidades especiais, não há como impedir o seu acesso às instituições de ensino regulares.

Do mesmo modo, a instituição de ensino fundamentou a recusa de matrícula do menor na insatisfação deste e de sua genitora com o sistema de ensino da escola, não se revelando justo o motivo.

As interferências da genitora do menor, comprovadas por meio dos relatórios de f. 68/71, caso atrapalhem o trabalho desenvolvido pela escola, poderão ser coibidas, desde que haja previsão em regimento escolar, de forma objetiva. O que não se pode admitir é a adoção de critério subjetivo e discriminatório para a realização da matrícula, sob pena de privilegiar a seletividade em contraposição à inclusão de que trata a Lei nº 9.394/1996 (LDB) e a Lei nº 13.146/2015 (Estatuto da Pessoa com Deficiência).

Assim, deve ser mantida a decisão que concedeu a antecipação dos efeitos da tutela ao agravado, para garantir o seu direito à renovação da matrícula na instituição de ensino agravante, diante da verossimilhança de suas alegações e do risco de dano irreparável ao menor no caso de negativa de seu direito.

Diante do exposto, não conheço de parte do recurso, rejeito a preliminar de incompetência do juízo e, na parte conhecida do recurso, nego provimento.

Custas recursais, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - NÃO CONHECERAM DE PARTE DO RECURSO, REJEITARAM A PRELIMINAR DE INCOMPETÊNCIA DO JUÍZO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, NA PARTE CONHECIDA.

...

Indenização - Criação de reserva biológica e estação ecológica - Bem particular - Valor econômico - Diminuição - Desapropriação indireta - Não configuração - Limitação administrativa - Caracterização - Ação de natureza pessoal - Prescrição - Prazo - Art. 10, parágrafo único, da Lei 3.365/41

Ementa: Apelação cível. Ação de desapropriação indireta. Administrativo. Processual civil. Pedido indenizatório. Limitação administrativa decorrente de reserva e estação

biológica. Município de Pouso Alegre. Prescrição vintenária. Inocorrência. Prescrição quinquenal. Parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41. Manutenção da improcedência do pedido.

- Em ação na qual se pretende a indenização causada por limitação administrativa ao uso da propriedade, imposta pelo Município de Pouso Alegre - que não se confunde com a prática de desapropriação indireta -, aplica-se a prescrição quinquenal, a teor do parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, donde extemporânea a demanda ajuizada após o transcurso do prazo de cinco anos contados da data do Decreto Municipal nº 2.805/05, que institui a restrição na propriedade da parte autora.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.11.004815-0/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: Deusdete da Silva Santos, Lenira de Barros Rodrigues, Irani Barros Cobra Azevedo, Ivete Cobra Barreiro e outro, Sueli Padilha Cobra, Eledi de Barros Cobra, Paulo Mizaél Azevedo, Jair Luiz Rodrigues, Ivan de Barros Cobra, José Ari de Barros Cobra, Sueli Francisca Barcelos - Apelado: Município de Pouso Alegre - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - Edgard Penna Amorim - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação de desapropriação indireta ajuizada por Ivete Cobra Barreiro, Irani Barros Cobra Azevedo e seu marido, Paulo Mizaél Azevedo, Lenira de Barros Rodrigues e seu marido, Jair Luiz Rodrigues, Maria Célia de Barros Santos e seu marido, Deusdete da Silva Santos, Ivan de Barros Cobra e sua mulher, Sueli Padilha Cobra, José Ari de Barros Cobra e sua mulher, Sueli Francisca Barcelos e Eledi de Barros Cobra, em face do Município de Pouso Alegre, a fim de obter justa indenização pela limitação administrativa imposta ao imóvel de propriedade da parte autora para a criação de Reserva Biológica Municipal e Estação Ecológica Municipal, nos termos do Decreto Municipal nº 2.805/2005.

Adoto o relatório da sentença de f. 236/240, por correto, e acrescento que o i. Juiz da 3ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre, Sérgio Franco de Oliveira Júnior, julgou improcedente o pedido, condenando a parte autora a arcar com as custas e demais despesas processuais, bem como com os honorários advocatícios,

fixados em R\$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade por litigarem sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformados, apelam os autores às f. 243/253, alegando, inicialmente, que, diante da apresentação extemporânea da contestação, os fatos afirmados na inicial devem ser considerados verdadeiros. Quanto à matéria de fundo, defendem que a limitação administrativa imposta às suas propriedades impossibilitou o uso dos bens de qualquer modo, o que lhes garante o direito à indenização, desde o momento da instituição da restrição. Alegam que o encargo atribuído ao Poder Público de preservar o equilíbrio ambiental não o exime do dever de indenizar os proprietários de imóveis afetados por limitações impostas pela Administração Pública. Sustentam, na esteira de precedentes transcritos, que as limitações administrativas impeditivas do uso, gozo e livre disposição da propriedade se desnaturam conceitualmente e se materializam em verdadeira desapropriação. Por fim, amparados na conclusão da perícia judicial, pugnam pela fixação do valor indenizatório, conforme apurado pela *i. expert*.

Contrarrazões às f. 258/259, pela manutenção da sentença.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

A meu aviso, a improcedência do pedido inicial merece ser mantida, mas com base nas razões a seguir expostas.

Inicialmente, no que tange à alegada intempestividade da contestação apresentada pelo requerido, observa-se que o mandado de citação do Município foi juntado aos autos em 09.06.11 (f. 122-v.) e, portanto, o prazo de defesa teve início no 1º dia útil subsequente, ou seja, no dia 10.06.11, sexta-feira. Dessa forma, considerado o prazo em quádruplo (CPC, art. 188) para o ente municipal apresentar resposta, ele apenas findaria em 08.08.11, assim evidenciada a tempestividade da contestação protocolizada em 19.07.11, conforme se vê da chancela mecânica à f. 125. Assim, diferentemente do sustentado pelos apelantes, no caso dos autos não há falar em aplicação dos efeitos da revelia (CPC, art. 319).

Quanto ao mais, verifica-se que a parte requerente ingressou com a ação de desapropriação indireta com vistas a obter uma indenização pela limitação imposta aos bens de sua propriedade, a qual “não só diminuiu o valor real disponível dos referidos imóveis, como impossibilitou o uso dessa propriedade de qualquer outro modo”, causada pela declaração de utilidade pública da área para a criação de uma Reserva Biológica Municipal e de uma Estação Ecológica Municipal.

O que se vê, a partir da atenta leitura da peça de ingresso, é que os autores não revelam a prática de ato expropriatório praticado pelo recorrido - o que lhes retiraria a condição de proprietários e possuidores dos bens -, mas se batem pela necessidade de pagamento de indenização pela limitação imposta ao uso da área, conforme se verifica do excerto a seguir:

Quanto ao mérito, propriamente dito, indene de dúvidas, cabe ao Poder Público o dever constitucional de adotar ações necessárias que visem coibir práticas lesivas ao equilíbrio ambiental, bem como de gerar segurança à população. *No entanto, esse encargo não o exime da obrigação de indenizar os proprietários cujos imóveis venham a ser afetados, em sua potencialidade econômica, pelas limitações impostas pela Administração Pública* (f. 7, destaques do original).

E continuam os autores:

Podemos concluir, pois, que, sempre que houver um esvaziamento econômico no imóvel de alguém, de forma excepcional e injusta, em virtude de atos administrativos do Poder Público, o mesmo deve indenizar o particular em virtude de tal esvaziamento, *data maxima venia* (f. 10).

Portanto, em que pese o nome dado à ação, a demanda não está amparada na prática de ato expropriatório que ensejaria a propositura de desapropriação indireta - pois o Município de Pouso Alegre não ingressou na posse do imóvel -, senão na ocorrência de limitação administrativa, que constitui instituto bem distinto. A propósito, colacione-se o seguinte julgado:

Mata Atlântica. Proibição do corte, da exploração e da supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração. Decreto 750/93. Limitação administrativa. Ação de natureza pessoal. Possibilidade jurídica do pedido. Prescrição quinquenal. Decreto 20.910/32. Precedente. I - Nos termos de firme posicionamento jurisprudencial (REsp nº 442.774/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 20.06.2005), para que reste caracterizada a desapropriação indireta, exige-se que o Estado assuma a posse efetiva de determinando bem, destinando-o à utilização pública, situação que não ocorreu na hipótese dos autos, visto que a posse dos autores permaneceu íntegra, porquanto o Decreto 750/93 apenas proibiu o corte, a exploração e a supressão de vegetação primária ou nos estágios avançado e médio de regeneração da Mata Atlântica. II - Não se trata, assim, de desapropriação indireta, mas de simples limitação administrativa que, segundo a definição de Hely Lopes Meirelles, se traduz em “[...] toda imposição geral, gratuita, unilateral e de ordem pública condicionadora do exercício de direitos ou de atividades particulares às exigências do bem-estar social” (*Direito administrativo brasileiro*, 32. ed. Malheiros Editores, 2006, p. 630). Precedente: REsp nº 901.319/SC, Rel.ª Min.ª Denise Arruda, DJ de 11.06.07. [...] (STJ, REsp 922.786/SC, 1ª Turma, Rel. Min. Francisco Falcão, j. em 10.06.2008, DJe de 18.08.2008).

Processual civil e administrativo. Desapropriação. Reexame de fatos. Súmula 7/STJ. Limitação administrativa. Direito ambiental. Esvaziamento econômico. Ausência de apossamento. Desapropriação indireta. Não ocorrência. Precedentes. - 1. Recurso especial em que se discute reconhecimento de desapropriação indireta e consequente indenização decorrentes de ato do Poder Público, que limitou o direito de propriedade da parte recorrente, visto que o imóvel estava localizado em área de preservação ambiental. 2. O Tribunal de origem consignou que não houve desapropriação indireta por parte do Município, mas tão somente limitação administrativa, ressaltando o fato de os autores continuarem residindo no terreno e na casa dos quais alegam ter sido expropriados. Embora a parte defenda a inviabilidade de morar no local,

o Tribunal declarou que a limitação administrativa feita pelo Município impossibilita a ampliação da edificação, mas não lhe prejudica a possibilidade de moradia. Afastar tal premissa encontra óbice na Súmula 7 desta Corte Superior. 3. '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. 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 ação de direito pessoal, e não de direito real, como é o caso da ação em face de desapropriação indireta' (AgRg nos EDcl no AREsp 457.837/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 22.05.2014). Agravo regimental improvido. (STJ, AgRg no REsp nº 1389132/SC, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 19.05.2015, DJe de 26.05.2015.)

Dessarte, cuidando-se, na verdade, de pretensão de indenização por limitação administrativa, deveriam os autores ter se valido, na esteira da fundamentação da sentença, de fato, de ação de natureza pessoal, e não de natureza real. A propósito, a fim de dirimir qualquer dúvida acerca dos efeitos do Decreto Municipal nº 2.805/05 (f. 68/69) - pelo qual os imóveis dos autores foram declarados de utilidade pública -, o seu art. 2º expressamente permite a ocupação da área "por empreendimentos que não possuem potencial poluidor", o que, a meu aviso, evidencia a ausência de apossamento pelo ente municipal e, por via de consequência, demonstra não se tratar de desapropriação indireta.

Não obstante, ainda que se cogitasse da remota possibilidade de conversão da presente ação em ação de indenização - em obséquio aos princípios da economia e da celeridade processuais -, a pretensão indenizatória dos autores encontra-se fulminada pela prescrição.

É que, *in casu*, não se aplica o prazo prescricional vintenário - incidente nas demandas de caráter real, a exemplo da ação com verdadeiro caráter de desapropriação indireta, nos termos da Súmula nº 119 do Superior Tribunal de Justiça -, devendo-se perquirir o dispositivo regulador da prescrição no caso concreto.

Nesse diapasão, o parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41, acrescentado pela Medida Provisória nº 2.027-40, de 29.06.2000, dispunha o seguinte:

Art. 10. A desapropriação deverá efetivar-se mediante acordo ou intentar-se judicialmente, dentro de cinco anos, contados da data da expedição do respectivo decreto e findos os quais este caducará.

Nesse caso, somente decorrido um ano, poderá ser o mesmo bem objeto de nova declaração.

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação de indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Ocorre que o excelso Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADI-MC nº 2.260, veio a deferir parcialmente a liminar para suspender as expressões "ação de

indenização por apossamento administrativo ou desapropriação indireta, bem como", com o que o dispositivo ficou vazado nos seguintes termos:

Art. 10. [...]

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação [...] que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Ao que se vê, mesmo após o controle concentrado de constitucionalidade feito pela Excelsa Corte, subsistiu válida a disposição que estabelece o prazo quinquenal para se postular o direito à indenização por restrições decorrentes de atos administrativos, as quais, segundo afirmado pelo em. Min. Moreira Alves, Relator daquela ADI, compreendem "as de defesa ambiental, as administrativas e as servidões públicas".

Dessa forma, em que pesem os precedentes dos Tribunais Superiores colacionados nas razões recursais - cuja maioria revela o posicionamento daqueles Sodalícios nos idos da década de 90 -, a jurisprudência mais recente é pacífica ao considerar aplicável aos casos de indenização por limitação administrativa o prazo previsto no art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41. A propósito, vejamos os seguintes julgados:

Processual civil. Embargos de declaração no recurso especial recebidos como agravo regimental. Princípio da fungibilidade recursal. Criação do lago artificial da Usina de Ponte Nova/MG. Área de preservação permanente. Mera limitação administrativa. Direito à indenização. Prazo prescricional quinquenal. Precedentes de ambas as turmas de direito público. - 1. [...] 2. O STJ, em reiterados precedentes, sedimentou o entendimento segundo o qual é quinquenal o prazo prescricional para o ajuizamento das ações que pleiteiam indenização em razão da criação do lago artificial da Usina de Nova Ponte. Esse entendimento se deve ao fato de que a criação de área de preservação permanente por exigência de legislação ambiental (no caso, a Medida Provisória nº 2.166-67, de 24.08.2001, regulamentada pela Resolução do Conama nº 302/2002), tão somente configura mera limitação administrativa, tendo em vista não retirar a propriedade da área. Precedentes: AgRg no AREsp 261.688/MG, Relator Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe de 15.04.2013; AgRg no REsp 1.317.806/MG, Relator Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 14.11.2012; e AgRg no AREsp 177.692/MG, Relator Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 24.09.2012. 3. [...] 4. Embargos de declaração recebidos sob a forma de agravo regimental, para negar provimento à insurgência. (STJ, EDcl no REsp 1308119/MG, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 20.02.2014, DJe de 06.03.2014; sublinhas deste voto.)

Direito administrativo. Processual civil. Recurso especial. Desapropriação. Parcela de imóvel. Criação. Lago artificial. Usina hidrelétrica. Indenização paga. Pretensão. Reparação. Parcela imobiliária diversa. Impossibilidade de uso. Cultivo agrícola. Criação. Área de preservação permanente. Mera limitação administrativa. Prescrição quinquenal. Ocorrência. Inaplicação. Súmulas 39/STJ e 119/STJ. Pedido. Lucros cessantes. Prejudicado. - 1. A desapropriação indireta somente se dá com o efetivo desapossamento do imóvel em favor do ente expropriante, tal não ocorrendo com a

simples limitação decorrente da criação de área de preservação permanente, situação em que o proprietário mantém o domínio da gleba, mas com restrições impostas por norma de direito ambiental. 2. Essa situação, por caracterizar-se como limitação administrativa, autoriza seja o proprietário indenizado, limitada a sua pretensão, no entanto, ao prazo prescricional quinquenal de que trata o art. 10 do Decreto-Lei 3.365/1941, disposição de regência específica da matéria. 3. Precedente idêntico: AgRg no REsp 1.361.025/MG (Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.04.2013, DJe 29.04.2013). 4. Agravo regimental não provido. (STJ, AgRg nos EDcl no REsp nº 1417632/MG, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 06.02.2014, DJe de 11.02.2014; destaques deste voto.)

Processual civil. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental. Princípio da fungibilidade recursal. Legislação ambiental. Restrição de uso. Limitação administrativa. Pleito indenizatório. Prazo de prescrição quinquenal. - 1. Em virtude do nítido caráter infringente, com fundamento no princípio da fungibilidade recursal, recebo os presentes embargos como agravo regimental. 2. A restrição de uso decorrente da legislação ambiental é simples limitação administrativa, e não se confunde com o desapossamento típico da desapropriação indireta. Precedentes do STJ. 3. Isso fica evidente nos casos de imóveis à beira de lagos, em que o proprietário particular continua na posse do bem, incluindo a área de preservação permanente, e usufrui dos benefícios decorrentes da proximidade das águas. 4. Aplica-se, in casu, o prazo de prescrição quinquenal do art. 10, parágrafo único, do DL 3.365/1941. 5. Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, ao qual se nega provimento. (STJ, EDcl no AREsp nº 278.484/MG, Rel. Min. Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 08.10.2013, DJe de 16.10.2013; sublinhas deste voto.)

Pelo exposto, conclui-se que o prazo para a parte autora reclamar o ressarcimento pela restrição administrativa imposta pelo Decreto Municipal nº 2.805, de 13 de dezembro de 2005, é de 5 (cinco) anos, nos termos do parágrafo único do art. 10 do Decreto-lei nº 3.365/41. Por consequência, evidente a extemporaneidade da ação proposta em 14.04.2011 (f. 2-v.), donde impositiva a manutenção da improcedência do pedido inicial, embora com base nos argumentos acima deduzidos.

Com essas considerações, nego provimento à apelação, para manter a improcedência do pedido inicial, embora com base no art. 269, inciso IV, do CPC.

Deixo de condenar os apelantes ao pagamento das custas, por força da justiça gratuita concedida em primeira instância, nos termos do inciso II do art. 10 da Lei estadual nº 14.939/03.

DES.^a TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Adiro aos fundamentos do Desembargador Relator, porquanto, segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a demarcação de área de preservação permanente para a criação de Reserva Biológica Municipal e Estação Ecológica Municipal constituiu mera limitação administrativa, cujos supostos prejuízos causados sob alegação de esvaziamento econômico de propriedade devem ser pleiteados por meio de uma 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, que dispõe:

Art. 10. [...]

Parágrafo único. Extingue-se em cinco anos o direito de propor ação que vise à indenização por restrições decorrentes de atos do Poder Público.

Nesse sentido:

Administrativo. Cemig Distribuição S.A. Desapropriação indireta. Não configuração. Necessidade do efetivo de apossamento e da irreversibilidade da situação. Normas ambientais. Limitação administrativa. Esvaziamento econômico da propriedade. Ação de direito pessoal. Prescrição quinquenal. - 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 tenha havido danos aos agravantes, em face de eventual esvaziamento econômico de propriedade, 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 1361025/MG, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 18.04.2013, DJe de 29.04.2013).

DES. ROGÉRIO COUTINHO - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de despejo com cobrança de alugueis - Locatário - Estabelecimento de ensino - Desocupação - Período de férias escolares - Prazo - Seis meses a um ano - Art. 63, § 2º, da Lei nº 8.245/91 - Aplicação

Ementa: Apelação cível. Ação de despejo com cobrança de alugueis. Prazo de desocupação do imóvel. Estabelecimento de ensino. Inteligência do art. 63, § 2º, da Lei nº 8.245/91. Recurso provido.

- Nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 8.245/91, julgada procedente a ação de despejo, o juiz deverá determinar a expedição de mandado de despejo, concedendo ao locatário, caso desenvolva atividade de ensino, prazo de seis meses a um ano, de modo que a desocupação coincida com o período de férias escolares.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.14.005354-4/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Neudes Medeiros de Oliveira - Apelados: Pedro Soares de Oliveira Filho e outro, Katianny Lacerda Oliveira Ferreira - Relator: DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER

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 PROVI-
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015. - Sérgio André da Fonseca Xavier - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Cuida a espécie de ação de despejo c/c cobrança de aluguéis, proposta por Pedro Soares de Oliveira Filho e Katianny Lacerda Oliveira Ferreira, em face de Neudes Medeiros de Oliveira, alegando serem proprietários do imóvel localizada na Rua Loendro, nº 416, Bairro Esperança, em Ipatinga/MG.

Relataram que foi celebrado com a requerida, ora apelante, contrato de locação referente ao aludido imóvel, ficando pactuado entre as partes o pagamento de aluguel mensal no valor de R\$715,00.

Acrescentou que a aludida avença se encontra prorrogada por prazo indeterminado e que a apelante está se furtando ao pagamento das obrigações contratuais desde maio de 2011. Disseram, ainda, que o valor do débito, atualizado até a data do ajuizamento da ação, soma a importância R\$65.000,00.

Pediram, ao final, a procedência da demanda, com a decretação do despejo da apelante, além da sua condenação ao pagamento dos aluguéis, acrescidos de todos os encargos vencidos.

Juntaram os documentos de f. 05/14.

Adoto o relatório da sentença de f. 47/49, acrescentando que o MM. Juiz singular julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais

para: a) declarar a rescisão do contrato de aluguel firmado pelas partes; b) decretar o despejo da parte ré, fixando prazo de 15 dias para a desocupação voluntária, nos termos do art. 63, § 1º, a, da Lei nº 8.245/91; c) condenar a requerida ao pagamento de aluguéis e IPTU de maio de 2011 até a efetiva data da desocupação do imóvel, devendo incidir sobre a parcela condenatória correção monetária pela tabela da CGJ, desde a data do respectivo vencimento, acrescida de juros de mora à razão de 1% ao mês desde a citação, multa rescisória de R\$3.630,00 e multa por atraso de 10%.

Interposto recurso de apelação, a apelante sustentou que não foi observada pelo Julgador monocrático a atividade de ensino desenvolvida no imóvel, bem como a existência de prazo especial para a sua desocupação, nos termos do art. 63, § 3º, da Lei nº 8.245/91. Acostou aos

autos jurisprudência que entende corroborar suas razões. Pediu o provimento do recurso.

Os apelados ofereceram contrarrazões, batendo-se pela manutenção da sentença hostilizada.

Conheço do recurso, visto que próprio, tempestivo, regularmente processado e preparado.

De início, é oportuno destacar que a matéria objeto do presente recurso se restringe à análise do prazo fixado para a desocupação voluntária do imóvel pelos apelantes/locatários.

Nos termos do art. 63, § 2º, da Lei nº 8.245/91, julgada procedente a ação de despejo, o juiz deverá determinar a expedição de mandado de despejo, concedendo ao locatário, caso desenvolva atividade de ensino, prazo de seis meses a um ano, de modo que a desocupação coincida com o período de férias escolares, *in verbis*:

Art. 63. Julgada procedente a ação de despejo, o juiz determinará a expedição de mandado de despejo, que conterà o prazo de 30 (trinta) dias para a desocupação voluntária, ressalvado o disposto nos parágrafos seguintes.

[...]

§ 2º Tratando-se de estabelecimento de ensino autorizado e fiscalizado pelo Poder Público, respeitado o prazo mínimo de seis meses e o máximo de um ano, o juiz disporá de modo que a desocupação coincida com o período de férias escolares.

Na hipótese específica dos autos, a partir da simples leitura do contrato de locação firmado entre as partes, é possível constatar que foi expressamente informado pela apelante que o imóvel locado seria utilizado como instituição de ensino, denominada "Escola Renascer".

Convém acrescentar, outrossim, que os apelados nem sequer impugnam a destinação dada ao imóvel ou regularidade das atividades desenvolvidas pela apelante no local, o que demonstra ser fato incontroverso nos autos que o bem objeto do contrato era utilizado como estabelecimento de ensino, devidamente autorizado pelo Poder Público.

Frise-se, opor oportuno, que caberia aos próprios apelados a comprovação da existência de vícios na destinação dada ao imóvel ou que seria diversa a atividade atualmente nele desenvolvida.

O Código de Processo Civil estabelece, em seu art. 333, I, que o ônus da prova incumbe ao autor quanto ao fato constitutivo de seu direito. Fredie Didier Jr. e Paula Sarno Braga e Rafael Oliveira destacam que:

O CPC, ao distribuir o ônus da prova, levou em consideração três fatores: a) a posição da parte na causa (se autor, se réu); b) a natureza dos fatos em que funda sua pretensão/exceção (constitutivo, extintivo, impeditivo ou modificativo do direito deduzido); c) e o interesse em provar o fato. Assim, ao autor cabe o ônus da prova do fato constitutivo do seu direito e ao réu a prova do fato extintivo, impeditivo ou modificativo deste mesmo direito (art. 333, CPC).

Acrescentam:

O fato constitutivo é o fato gerador do direito afirmado pelo autor em juízo. Compõe um suporte fático que, enquadrado

em dada hipótese normativa, constitui uma determinada situação jurídica, de que o autor afirma ser titular. E, como é o autor que pretende o reconhecimento deste seu direito, cabe a ele provar o fato que determinou seu nascimento e existência (*Curso de direito processual civil*. 5. ed. Salvador: JusPodivm, v. II, p. 79).

Não há dúvida, portanto, acerca da incidência do prazo especial de desocupação estabelecido no supracitado dispositivo legal, sendo de rigor a reforma parcial da sentença hostilizada.

Em casos análogos, já decidiu este Tribunal:

EMENTA: Ação de despejo. Desocupação do imóvel. Prazo de 9 meses. Art. 63, § 2º, da Lei 8.245/91. Estabelecimento de ensino. - Nos termos do art. 63, § 2º, da Lei 8.245/91, tratando-se de estabelecimento de ensino autorizado e fiscalizado pelo Poder Público, respeitado o prazo mínimo de seis meses e o máximo de um ano, o juiz disporá de modo que a desocupação coincida com o período de férias escolares. Imprescindível a observância da aludida norma legal, visto que, por se tratar a agravada de estabelecimento de ensino, o contrato de locação não interessa apenas ao senhorio e ao locatário, pois o despejo gerará consequências à comunidade local como um todo. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.212214-0/001, Relator: Des. Nilo Lacerda, 12ª Câmara Cível, j. em 11.04.2012, publicação da súmula em 23.04.2012).

Processual civil. Agravo de instrumento. Ação de despejo. Locação não residencial prorrogada por prazo indeterminado. Instituição de ensino. Denúnciação do contrato. Possibilidade. Liminar para desocupação do imóvel. Requisitos. Cumprimento. Férias escolares. Recurso provido em parte. - É possível a denúnciação de contrato de locação firmado com instituição de ensino. O fato de a locatária do imóvel ser instituição de ensino não pode vedar a retomada do imóvel pelo locador, uma vez que este possui direito constitucional à propriedade. Uma vez cumpridos os requisitos previstos no art. 59, § 1º, VIII, da Lei 8.245/91, é de ser concedida a liminar para desocupação do imóvel. Sendo a locatária uma instituição de ensino, a desocupação do imóvel por ela locado somente poderá ser efetivada no período de férias escolares, para não prejudicar os alunos nela matriculados. Recurso conhecido e parcialmente provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.10.241680-7/001, Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 11.05.2011, publicação da súmula em 27.05.2011).

Despejo. Locação não residencial. Instituição de ensino. Aumento da área útil superior a cinquenta por cento. Prazo para desocupação. Fixação de prazo coincidente com o período de férias escolares. Possibilidade. - O contrato de locação tendo como locatária instituição de ensino só pode ser rescindido se atendidos os requisitos previstos na legislação especial. Para a garantia do cumprimento do semestre letivo, e tendo-se em vista o princípio da proporcionalidade, o despejo de instituição de ensino só pode se dar no período de férias escolares (TJMG - Apelação Cível 1.0145.06.351082-3/002, Relator: Des. José Amancio, 16ª Câmara Cível, j. em 25.06.2008, publicação da súmula em 11.07.2008).

Frise-se, por oportuno, que o longo período de inadimplemento do contrato pela locatária não é suficiente para afastar a aplicação do prazo especial de

desocupação do imóvel e que a aplicação do preceito constante do art. 63, § 2º, da Lei nº 8.245/91 não implica enriquecimento sem causa da apelante, na medida em que terá de arcar com os aluguéis mensais e demais encargos locatícios até a data da efetiva desocupação.

Logo, o prazo correto da desocupação, considerando o mínimo de 6 meses da publicação da sentença, será até, impreterivelmente, a data de 1º.12.2015, isso de maneira voluntária; e, a partir de então, por ordem judicial.

Não se pode perder de vista que a concessão de prazo mais elástico para as hipóteses de despejo de estabelecimento de ensino tem por objetivo preservar a continuidade das aulas e permitir a desocupação do imóvel sem prejuízos aos alunos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar que a desocupação voluntária do imóvel pela apelante ocorra durante o período das férias escolares, até impreterivelmente 1º.12.2015. Quanto ao mais, mantenho a decisão hostilizada.

Custas recursais, pelos apelados.

DES. MOTA E SILVA - Estou de acordo com o douto Relator em dar provimento ao recurso, a fim de alterar o prazo fixado na sentença para a desocupação voluntária do imóvel, bem como para determinar que a requerida proceda à desocupação durante o período de férias escolares.

Todavia, conforme se verifica, o douto Relator fixou a data de 1º.12.2015.

Tenho que tal data é o início do período de férias escolares. Lado outro, a própria apelada, em suas contrarrazões, concorda que a desocupação se dê em janeiro de 2016 (f. 61).

Dessa forma, ousou divergir apenas e tão somente em relação à data da desocupação, a fim de que esta ocorra até 15.01.2016.

É como voto.

DES. JOÃO CÂNCIO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Dano moral - Direito à imagem - Direito da personalidade - Publicação de fotos sem autorização - Direito à informação - Dignidade da pessoa humana

EMENTA: Apelação cível. Empresa jornalística. Fotografias da pessoa que cometeu suicídio. Publicação sem autorização. Exposição indevida da imagem da falecida. Ofensa à dignidade da pessoa humana e à imagem.

Responsabilidade civil. Danos morais causado ao filho. Valor. Fixação. Parâmetros.

- Ao publicar as fotografias da pessoa que cometeu suicídio, realizadas no local do sinistro, sem a devida e prévia autorização dos seus familiares, a empresa jornalística extrapola o seu direito à livre informação e expõe indevidamente a imagem da falecida, em clara ofensa à dignidade da pessoa humana, devendo, pois, responder civilmente pelos danos morais que, em decorrência dessa exposição pública, causou ao seu filho.

- O valor da indenização por dano moral deve ser fixado, examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.10.005749-2/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: C.E.C. - Apelada: Empresa Jornalística A3 - 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, 26 de novembro de 2015. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação de reparação por danos morais ajuizada por C.E.C. em face da Empresa Jornalística A3 (referida, na exordial, com o seu nome de fantasia, *Jornal A Tribuna*).

A sentença prolatada julgou improcedente o pedido inicial, condenou o autor no pagamento das custas e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$700,00 (setecentos reais), e suspendeu a exigibilidade desses ônus, por se achar o vencido amparado pela assistência judiciária.

Não se conformando, C.E.C. interpôs recurso de apelação, esclarecendo que o réu,

sem a devida autorização e muito menos conhecimento do requerente ou de qualquer outro familiar, no dia 9 de maio de 2009, publicou em destaque na primeira página de seu jornal uma fotografia da mãe do requerente, já sem vida.

Alega que o dano experimentado decorrente da veiculação da matéria jornalística persiste, “tendo que

passar por inúmeras sessões de terapias, bem como fazer uso de medicamentos ‘controlados’”.

Informa que “o jornal cuidou apenas de colocar uma traja preta nos ‘seios’ (peito) da mãe do requerente, deixando exposto seu rosto, barriga e ainda o sangue escorrido ao lado do corpo”.

Aduz que

houve violação à imagem-retrato, já que o requerido, além de noticiar o fato ocorrido, fez questão de estampar na primeira página do jornal a foto da falecida, no estado em que se encontrava, *pos mortem*, após ter cometido suicídio.

Assevera que a conduta do réu

destoou da finalidade principal da notícia, qual seja de informar a comunidade a respeito de fatos relevantes e de interesse geral, sendo que, por colocar a referida foto no jornal sem o consentimento da família, causou a estes intenso sofrimento psicológico, depreciando, ademais, a reputação da falecida, ao passar, indiretamente, aos munícipes a imagem de pessoa desequilibrada.

Acrescenta que a conduta do apelado “excedeu os limites necessários da narrativa, e, sendo assim, acarretará o dever de ressarcir o dano moral decorrente”.

Conclui que, “como o dano moral pleiteado não se prende necessariamente à repercussão patrimonial, a só existência da ofensa à integridade íntima da vítima já justifica a procedência da ação”.

Ao final, o apelante pugna pelo provimento do recurso, julgando-se procedente o pleito inaugural.

Em contrarrazões, a Empresa Jornalística A3 bate-se pelo não provimento do recurso.

Estando presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

A questão em exame coloca em aparente colisão o direito à liberdade de informação por meio da imprensa, garantido pelo art. 220 da Constituição da República, e os direitos à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem das pessoas, assegurados no item X do art. 5º da mesma Constituição.

Harmonizando tais direitos, a jurisprudência vem entendendo que a

atividade jornalística deve ser livre para informar a sociedade acerca de fatos cotidianos de interesse público, em observância ao princípio constitucional do Estado Democrático de Direito; contudo, o direito de informação não é absoluto, vedando-se a divulgação de notícias falaciosas, que exponham indevidamente a intimidade ou acarretem danos à honra e à imagem dos indivíduos, em ofensa ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana (STJ - Quarta Turma, REsp 719592/AL, Rel. Min. Jorge Scartezini, j. em 12.12.2005, p. no DJ de 01.02.2006, p. 567).

No caso em exame, o jornal *A Tribuna*, em sua edição do dia 9 de maio de 2009, sob o título “Suicídio no Shopping”, estampou, na primeira página, duas fotografias da mãe do autor C.E.C., que foram efetuadas logo após o seu suicídio (cf. f. 23).

Na mesma edição, o referido Jornal publicou, na página 6, notícias sobre o evento, acompanhadas de uma das mencionadas fotografias (f. 6).

Ao publicar as fotografias da pessoa que cometeu suicídio, realizadas no local do sinistro, sem a devida e prévia autorização dos seus familiares, a empresa jornalística extrapola o seu direito à livre informação e expõe indevidamente a imagem da falecida, em clara ofensa à dignidade da pessoa humana, devendo, pois, responder civilmente pelos danos morais que, em decorrência dessa exposição pública, causou ao seu filho.

Ressalto que a notícia, de certo interesse público, poderia perfeitamente ser veiculada sem estampar, da forma que foi feita, a imagem da falecida.

A jurisprudência, em casos similares, sinaliza em igual direção:

Civil e processual civil. Reexame de prova. Divergência. Danos morais e materiais. Direito à imagem. Sucessão. Sucumbência recíproca. Honorários. 1. Os direitos da personalidade, de que o direito à imagem é um deles, guardam como principal característica a sua intransmissibilidade. Nem por isso, contudo, deixa de merecer proteção a imagem de quem falece, como se fosse coisa de ninguém, porque ela permanece perenemente lembrada nas memórias, como bem imortal que se prolonga para muito além da vida, estando até acima desta, como sentenciou Ariosto. Daí por que não se pode subtrair da mãe o direito de defender a imagem de sua falecida filha, pois são os pais aqueles que, em linha de normalidade, mais se desvanecem com a exaltação feita à memória e à imagem de falecida filha, como são os que mais se abatem e se deprimem por qualquer agressão que possa lhes trazer mácula. Ademais, a imagem de pessoa famosa projeta efeitos econômicos para além de sua morte, pelo que os seus sucessores passam a ter, por direito próprio, legitimidade para postularem indenização em juízo. 2. A discussão nos embargos infringentes deve ficar adstrita única e exclusivamente à divergência que lhe deu ensejo. 3. Ao alegar ofensa ao art. 535 do Código de Processo Civil o recorrente deve especificar as omissões e contradições que viciariam o aresto atacado, sob pena de inviabilizar o conhecimento do recurso especial. Ademais, na hipótese, o acórdão dos aclaratórios não contém esses vícios. 4. 'A pretensão de simples reexame de prova não enseja recurso especial' (Súmula nº 7/STJ). 5. Sem demonstração analítica do dissídio, não se conhece do recurso especial pela letra 'c'. Recursos não conhecidos' (STJ - Quarta Turma, REsp 268.660/RJ, Rel. Min. César Asfor Rocha, j. em 21.11.2000, p. no DJ de 19.02.2001, p. 179).

Processual civil. Administrativo. Responsabilidade civil do estado. Imagem. Uso indevido. Dano moral. Indenização. Cabimento. 1 - Ingerência na vida privada, sem a devida autorização da pessoa, consiste em violar direito de privacidade. 2 - Cabe indenização por dano moral pelo uso indevido da imagem que, por se tratar de direito personalíssimo que garante ao indivíduo a prerrogativa de objetar sua exposição, no que se refere à sua privacidade. 3. Recurso especial do Ministério Público do Estado do Rio de Janeiro provido e recurso especial de Daniel Faria Loureiro parcialmente provido (STJ - Segunda Turma, REsp 440.150/RJ, Rel. Min. Francisco Peçanha Martins, j. em 19.04.2005, pub. no DJ de 06.06.2005, p. 250).

Processo civil. Uso indevido de imagem em publicação jornalística. Formação do polo passivo para a ação de compensação por danos morais. Inclusão, neste, do editor, de diretores da revista e do fotógrafo responsável pelo retrato. Inaplicabilidade da lei de imprensa para o deslinde da questão. - Reiterada é a jurisprudência do STJ no sentido de que a utilização de imagem sem a devida autorização, ainda que por meio de comunicação, é questão diversa daquelas relacionadas ao exercício do direito de informação, que estão reguladas pela Lei 5250/67. - A alegação da recorrente diz respeito à violação de sua imagem-retrato, ou seja, de sua identidade física, pela publicação não autorizada de fotografia, nos termos do inciso X do art. 5º da CF; não é de se aplicar, portanto, o regramento específico da Lei de Imprensa a questão que não diz respeito à liberdade de manifestação de pensamento e de informação. Recurso especial provido (STJ - Terceira Turma, REsp 569.812/SC, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, j. em 16.06.2005, pub. no DJ de 01.08.2005, p. 440).

Ação de indenização por danos morais. Informação depreciativa de pessoa morta. Dano por ricochete. Divulgação sem autorização. Excesso ao direito de informação configurado. Dano moral. Indenização devida. Recurso provido. - Os direitos da personalidade estão vinculados, inexoravelmente, à própria pessoa humana, razão pela qual são tachados de intransmissíveis. - Conquanto essa premissa seja absolutamente verdadeira, os bens jurídicos protegidos por essa plêiade de direitos, compreendem aspectos da pessoa vista em si mesma, como também em suas projeções e prolongamentos. A pessoa viva, portanto, pode defender - até porque dito interesse integra a própria personalidade - os direitos da personalidade da pessoa morta, desde que tenha legitimidade para tanto. Tal possibilidade resulta nas consequências negativas que, porventura, o uso ilegítimo da imagem do parente pode provocar a si e ao núcleo familiar ao qual pertence, porquanto atinge a pessoa de forma reflexa. É o que a doutrina, modernamente, chama de dano moral indireto ou dano moral por ricochete. A veiculação de informação feita de forma ofensiva, ridícula ou vexatória impõe o dever de indenizar por supostos danos morais (16ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça na Apelação Cível nº 1.0105.02.064636-7/001, Rel. Des. Otávio Portes, j. em 07.05.2008, p. em 30.05.2008).

Reparação de danos. Direito à imagem. Publicação de foto sem consentimento expresso. Indenização devida. - A imagem é um direito personalíssimo, só podendo ser exibida com a autorização expressa da pessoa a que pertence, sob pena de acarretar o dever de indenizar. - A responsabilidade pelo ressarcimento surge do fato do uso da fotografia desacompanhada de autorização. - A ofensa nasce do simples desrespeito ao direito exclusivo à imagem, exercido apenas por seu titular. A obrigação de indenizar decorre do uso não autorizado desse direito, sendo desnecessária a prova da existência do dano (15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível nº 2.0000.00.504875-3/000, Rel. Des. Mota e Silva, j. em 02.06.2005, p. em 22.06.2005).

Direito à imagem. Modelo profissional. Divulgação de foto em produto não autorizada. Danos morais e materiais caracterizados. - A imagem é a projeção da própria pessoa, de seus elementos visíveis que a integram. Assim, sua reprodução só pode ser autorizada pela própria pessoa, por ser direito personalíssimo. Por essa razão, é inaceitável que seja utilizada a imagem de alguém sem a sua autorização, principalmente quando o referido uso tem objetivos notadamente comerciais (12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0701.03.052000-4/001, Rel. Des. Nilo Lacerda, j. em 17.05.2006, p. em 05.08.2006).

Desse modo, resta clara a configuração do dano moral sofrido pelo apelante, pela forma vexatória em que a imagem de sua mãe foi exposta em matéria jornalística veiculada pelo Município em que residia.

O valor da indenização por dano moral deve ser fixado, examinando-se as peculiaridades de cada caso e, em especial, a gravidade da lesão, a intensidade da culpa do agente, a condição socioeconômica das partes e a participação de cada um nos fatos que originaram o dano a ser ressarcido, de tal forma que assegure ao ofendido satisfação adequada ao seu sofrimento, sem o seu enriquecimento imotivado, e cause no agente impacto suficiente para evitar novo e igual atentado.

Atento a esses princípios e às circunstâncias do caso em exame, arbitro o valor da indenização em R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser corrigido a partir da data da publicação deste acórdão e a ser acrescido de juros moratórios de 1% (um por cento) ao ano, a partir do evento danoso (9 de maio de 2009).

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para, julgando procedente o pedido inicial, condenar a ré, Empresa Jornalística A3 (Jornal A Tribuna), a pagar ao autor, C.E.C., a título de indenização por danos morais, a quantia de R\$15.000,00 (quinze mil reais), a ser atualizada monetariamente, com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça deste Estado, a partir da publicação do acórdão e a ser acrescida de juros moratórios de 1% (um por cento), a partir do evento danoso (9 de maio de 2009).

Por via de consequência, condeno o réu apelado a pagar as custas do processo, inclusive as recursais, e os honorários advocatícios, que arbitro em 10% (dez por cento) do valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Recuperação judicial - Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Bens essenciais à atividade do devedor

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Devedor em recuperação judicial. Bens essenciais à atividade empresarial. Revogação da liminar de busca e apreensão. Necessidade.

- O proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, em regra, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005.

- Todavia, conforme ressalva contida na parte final do referido dispositivo, é vedada "a venda ou a retirada do

estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial", durante o prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da mesma lei.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0515.13.006054-1/001 - Comarca de Piumhi - Agravante: Banco Volkswagen S.A. - Agravada: Adega Bebidas Piumhi Ltda., atribuição da parte em branco EPP - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - José de Carvalho Barbosa - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Volkswagen S.A. contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível, Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Piumhi, que, nos autos da ação de busca e apreensão movida em face de Adega Bebidas Piumhi Ltda., revogou a liminar deferida anteriormente e determinou a expedição de ordem de liberação do veículo objeto da lide, "cobrando-se do Banco Volkswagen os valores referentes aos dias em que o veículo lá ficou depositado".

Sustenta o agravante, em suas razões recursais de f. 02/16-TJ, que, consoante art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, os créditos do alienante fiduciário e oriundos de "Contrato de Abertura de Crédito Fixo Finame com Cláusula de Alienação Fiduciária" não se submetem à recuperação judicial, devendo prevalecer o direito de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais, dessa forma não se submetendo a ação de busca e apreensão ao plano de recuperação judicial.

Ressalta que a suspensão das ações prevista na mesma Lei de Falência e Recuperação de Empresas somente se dá com a publicação do edital que anuncia o deferimento do processamento da recuperação judicial, o que não é o caso dos autos, tendo em vista que o pedido de recuperação da empresa ré/agravada foi distribuído há pouco tempo, em setembro/2013.

Assevera que a decisão agravada feriu direito líquido e certo dele, agravante, uma vez que restaram preenchidos todos os requisitos necessários ao deferimento da medida liminar de busca e apreensão, acrescentando que a ré/agravada não comprovou que o veículo sob discussão é essencial ao exercício de sua atividade empresarial.

Cita a Súmula 480 do STJ, sustentando que, se os bens com garantia real não se submetem aos

procedimentos da Lei Falimentar, também não podem ser objeto do plano de recuperação.

Pede concessão de efeito suspensivo ao recurso e, ao final, o seu provimento para que seja cassada a decisão agravada e “para que revigore a liminar de busca e apreensão e determine a expedição do pertinente mandado”.

Decisão agravada à f. 125-TJ.

Preparo regular à f. 129-TJ.

Pela decisão de f. 134/135-TJ, foi indeferido pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Contraminuta às f. 140/145-TJ.

O Magistrado de primeiro grau prestou informações à f. 150-TJ, noticiando que a parte agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC, bem como mantendo a decisão agravada.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Analisando-se as peças que instruem o presente recurso, verifica-se que o Magistrado *a quo* deferiu liminar de busca e apreensão dos bens alienados fiduciariamente em favor do banco agravante em 20.09.2013, conforme decisão de f. 115-TJ.

Entretanto, em 23.09.2013, a empresa agravada informou que ajuizou pedido de recuperação judicial, distribuído à 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Penais da Comarca de Piumhi sob o nº 0515.13.006120-0, conforme documentação de f. 120/122-TJ.

Assim sendo, o Magistrado *a quo* proferiu a decisão ora agravada, revogando a liminar deferida anteriormente e determinando a expedição de ordem de liberação do veículo objeto da lide, “cobrando-se do Banco Volkswagen os valores referentes aos dias em que o veículo lá ficou depositado”.

Insurge-se o banco agravante contra tal decisão, pleiteando que se “revigore a liminar de busca e apreensão” anteriormente deferida, ao argumento de que os créditos do alienante fiduciário não se submetem à recuperação judicial, ainda salientando que a suspensão das ações, prevista na Lei de Falência e Recuperação de Empresas, somente se dá com a publicação do edital que anuncia o deferimento do processamento da recuperação judicial, o que não é o caso dos autos.

Tenho que razão não lhe assiste, *data venia*.

É cediço que o proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, em regra, não se sujeita aos efeitos da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/2005, *verbis*:

Tratando-se de credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretratabilidade, inclusive em incorporações imobiliárias, ou de proprietário em contrato de venda com reserva de domínio, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre

a coisa e as condições contratuais, observada a legislação respectiva, não se permitindo, contudo, durante o prazo de suspensão a que se refere o § 4º do art. 6º desta Lei, a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial.

Assim, os bens da empresa que forem objeto de alienação fiduciária não estão, em princípio, abrangidos pela recuperação judicial.

Todavia, conforme ressalva contida na parte final do referido dispositivo, é vedada “a venda ou a retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial”, durante o prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da mesma lei, *verbis*:

Art. 6º A decretação da falência ou o deferimento do processamento da recuperação judicial suspende o curso da prescrição e de todas as ações e execuções em face do devedor, inclusive aquelas dos credores particulares do sócio solidário. [...]

§ 4º Na recuperação judicial, a suspensão de que trata o caput deste artigo em hipótese nenhuma excederá o prazo improrrogável de 180 (cento e oitenta) dias contado do deferimento do processamento da recuperação, restabelecendo-se, após o decurso do prazo, o direito dos credores de iniciar ou continuar suas ações e execuções, independentemente de pronunciamento judicial.

Pois bem.

No caso dos autos, verifica-se que os bens alienados fiduciariamente - “um caminhão Volkswagen”, uma “carroceria de madeira aberta especial, [...] instalada em caminhão Volkswagen”, e um “segundo eixo direcional para caminhões, instalada em cam. Volkswagen” (f. 117-TJ) - são essenciais à continuidade das atividades da empresa agravada, “tendo em vista tratar-se de uma distribuidora de bebidas, que se utiliza do bem para aquisição dos produtos que comercializa” (f. 121-TJ).

Dessa forma, tem-se que referidos bens devem mesmo ser mantidos na posse da aludida empresa agravada, a fim de viabilizar a reorganização econômico-financeira da sociedade empresária, conforme princípio norteador do instituto da recuperação judicial disposto no art. 47 da Lei nº 11.101/2005, *verbis*:

A recuperação judicial tem por objetivo viabilizar a superação da situação de crise econômico-financeira do devedor, a fim de permitir a manutenção da fonte produtora, do emprego dos trabalhadores e dos interesses dos credores, promovendo, assim, a preservação da empresa, sua função social e o estímulo à atividade econômica.

A propósito, leciona Maria Celeste Morais Guimarães:

De fato, praticamente todos os bens de empresa que forem objeto de alienação fiduciária, arrendamento ou reserva de domínio, não estarão englobados pela recuperação. Ficará extremamente dificultada qualquer recuperação, se os maquinários, veículos, ferramentas e outros equipamentos necessários ao exercício de suas atividades não puderem permanecer no estabelecimento, muito embora a lei tenha, no *in fine* do § 3º do art. 49, garantido que a venda ou retirada dos

estabelecimentos do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial não será permitida durante o prazo de 180 (cento e oitenta) dias, previsto no § 4º do art. 6º antes comentado. (*Recuperação judicial de empresas e falência*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Ray, 2007, p. 138.)

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

[...]. 2. Aplica-se a ressalva final contida no § 3º do art. 49 da Lei nº 11.101/2005 para efeito de permanência, com a empresa recuperanda, dos bens objeto da ação de busca e apreensão, quando se destinarem ao regular desenvolvimento das essenciais atividades econômico-produtivas. [...]. (AgRg no CC 127.629/MT, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Segunda Seção, julgado em 23.04.2014, DJe de 25.04.2014.)

[...]. 1 - As máquinas indispensáveis à atividade da empresa devedora, apreendidas em ação de busca e apreensão, podem permanecer na posse da ré, durante a tramitação do processo, fato que não enseja violação ao art. 3º do Decreto-lei 911/69. Precedentes do STJ. [...]. (REsp 440.700/SC, Rel. Min. Castro Filho, Terceira Turma, julgado em 22.05.2003, DJ de 16.06.2003, p. 336.)

[...]. 1. Em regra, o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bem imóvel (Lei federal nº 9.514/97) não se submete aos efeitos da recuperação judicial, consoante disciplina o art. 49, § 3º, da Lei 11.101/05. 2. Na hipótese, porém, há peculiaridade que recomenda excepcionar a regra. É que o imóvel alienado fiduciariamente, objeto da ação de imissão de posse movida pelo credor ou proprietário fiduciário, é aquele em que situada a própria planta industrial da sociedade empresária sob recuperação judicial, mostrando-se indispensável à preservação da atividade econômica da devedora, sob pena de inviabilização da empresa e dos empregos ali gerados. 3. Em casos que se pode ter como assemelhados, em ação de busca e apreensão de bem móvel referente à alienação fiduciária, a jurisprudência desta Corte admite flexibilização à regra, permitindo que permaneça com o devedor fiduciante 'bem necessário à atividade produtiva do réu' (v. REsp 250.190-SP, Rel. Min. Aldir Passarinho Júnior, Quarta Turma, DJ de 02.12.2002). [...]. (CC 110.392/SP, Rel. Min. Raul Araújo, Segunda Seção, julgado em 24.11.2010, DJe de 22.03.2011.)

Nesse mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Devedor em recuperação judicial. Bem essencial à sua atividade. Impossibilidade de cumprimento da liminar. Decisão mantida. Recurso não provido. - Em regra, o credor fiduciário não se submete aos efeitos da recuperação judicial, podendo, portanto, requerer, normalmente, a busca e apreensão do bem alienado fiduciariamente. No entanto, tratando-se de bens essenciais à continuidade da empresa, é vedada, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei de Falências, a sua retirada do estabelecimento do devedor. Recurso não provido. Decisão mantida. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0518.13.020151-1/001, Rel.º Des.ª Mariangela Meyer, 10ª Câmara Cível, julgamento em 20.05.2014, publicação da súmula em 30.05.2014.)

Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Recuperação judicial. Suspensão. Bens essenciais às atividades do devedor. Cabimento. - Embora o disposto no art. 49, § 3º, da Lei

11.101/2005 garanta ao credor fiduciário o direito de não ter seu crédito submetido aos efeitos da recuperação judicial, durante o prazo de 180 dias, estabelecido no art. 6º, § 4º, do mesmo diploma legal, cabível a suspensão da ação de busca e apreensão que versar sobre bens essenciais à atividade empresarial do devedor. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0042.13.002732-1/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, julgamento em 29.10.2013, publicação da súmula em 31.10.2013.)

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Devedor em recuperação judicial. Suspensão da liminar de busca e apreensão de veículos. Bens essenciais à atividade empresarial. - A manutenção com o devedor, em processo de recuperação judicial, dos bens objeto de ação de busca e apreensão, durante o prazo de suspensão previsto no art. 6º, § 4º, da Lei 11.010/2005, tem por finalidade assegurar a possibilidade de superação da situação de crise econômico-financeira, a fim de permitir a manutenção da empresa. Inteligência do art. 49, § 3º, do mesmo diploma legal. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0079.15.039792-9/001, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, julgamento em 30.07.2015, publicação da súmula em 11.08.2015.)

Registre-se que não prospera a alegação do banco agravante no sentido de que o mero ajuizamento de pedido de recuperação judicial não enseja a suspensão prevista no art. 6º da Lei nº 11.101/2005, haja vista que, *in casu*, em 11.10.2013, foi deferido o "processamento da recuperação judicial" e "determinada a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam", conforme documentos de f. 144/145-TJ.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela parte agravante.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Acompanhamento, na íntegra, o voto do douto Relator.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Mandado de segurança -
Servidor público - Pensão por
morte - Atualização - Paridade - Impossibilidade -
Cálculo - Legalidade - Óbito - Ocorrência - Emenda
Constitucional 41/2003 - Vigência - Princípio
tempus regit actum - Aplicação**

Ementa: Reexame necessário/apelação cível. Mandado de segurança. Administrativo. Pedido de atualização de pensão por morte. Óbito ocorrido após a EC 41/2003. Paridade. Impossibilidade. Legalidade do cálculo. Emenda

Constitucional nº 47/2005. Aplicação limitada aos servidores que se aposentaram com o redutor de idade. Segurança denegada. Sentença reformada.

- O art. 40, §§ 7º e 8º, da Constituição da República, dispositivo de eficácia plena e aplicação imediata, na redação atual, estabelece que a pensão ao dependente do servidor falecido deverá ser paga segundo o limite dos benefícios do Regime Geral de Previdência Social, acrescido de setenta por cento da parcela que o exceda, assim como ausente o direito à paridade, em relação aos óbitos ocorridos após a Emenda Constitucional 41/03.

- É aplicável à pensionista a nova regra constitucional, porquanto não goza o instituidor do benefício de direito adquirido ao regime jurídico administrativo em vigor ao tempo do ingresso no serviço público, sendo o óbito o fato que deflagrou o direito ao pensionamento, incidente o princípio *tempus regit actum*.

- A regra prevista no art. 3º, parágrafo único, da Emenda Constitucional nº 47/2005 somente aproveita aos servidores que se aposentaram, valendo-se do permissivo constitucional do redutor etário e, conseqüentemente, aos respectivos pensionistas, de sorte que, tendo sido o instituidor da pensão aposentado ainda em 1998, a paridade não se aplica aos proventos de seu beneficiário.

Reforma da sentença.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.14.006099-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara de Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ipsemg - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Apelada: Nadir Ribeiro Vieira - Autoridades coatoras: Diretor de Previdência do Ipsemg - Instituto de Previdência do Estado de MG, Presidente do Ipsemg - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de MG - 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 REEXAME NECESSÁRIO, REFORMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2015. - Sandra Fonseca - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de reexame necessário e de apelação cível interposta pelo Ipsemg - Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais, em face da sentença proferida pelo MM. Juiz da 4ª Vara da Fazenda Pública e autarquias, que, nos autos

do mandado de segurança impetrado por Nadir Ribeiro Vieira contra ato do Diretor de Previdência e do Presidente do Instituto de Previdência dos Servidores do Estado de Minas Gerais - Ipsemg, concedeu a segurança postulada, determinando às autoridades coatoras que procedam ao pagamento da pensão por morte devida à impetrante em consonância com o disposto no art. 40, § 7º, I, da CR/88, com redação dada pela EC 41/03.

Nas razões recursais de f. 59/62, o apelante sustenta que, de acordo com o art. 40, § 8º, da CF/88, não há paridade entre os servidores efetivos e inativos, pelo que requer a reforma da decisão.

Contrarrazões acostadas às f. 78/81.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença, f. 89/90-v.

Conheço do reexame necessário, porquanto presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A controvérsia encerrada no feito concerne à possibilidade de atualização do benefício de pensão por morte percebido pela impetrante, sempre que houver reajuste do valor recebido pelos servidores da ativa, para somente então aplicar-se o redutor previsto no art. 40, § 7º, I, da CR/88.

A Constituição da República procurou eliminar as diferenças de tratamento remuneratório entre servidores e consagrou o princípio da isonomia entre remuneração, proventos e pensão.

Tal princípio visa a assegurar a igualdade de remuneração para os inativos, estendendo-o à pensão dos dependentes do servidor falecido, de sorte a afastar a discriminação que ocorria anteriormente nas legislações infraconstitucionais que permitiam a diminuição dos proventos e pensão, com prejuízo do sustento e do padrão de vida que o servidor detinha e proporcionava a sua família.

Assim, o art. 40, §§ 7º e 8º, do Texto Federal, com a redação dada pela Emenda Constitucional 41/03, dispôs:

Art. 40. [...]

§ 7º Lei disporá sobre a concessão do benefício de pensão por morte, que será igual:

I - ao valor da totalidade dos proventos do servidor falecido, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso aposentado à data do óbito; ou

II - ao valor da totalidade da remuneração do servidor no cargo efetivo em que se deu o falecimento, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, caso em atividade na data do óbito.

§ 8º É assegurado o reajustamento dos benefícios para preservar-lhes, em caráter permanente, o valor real, conforme critérios estabelecidos em lei.

A par disso, constata-se que, desde a mencionada emenda, a pensão por morte deverá obedecer ao limite

máximo do benefício referente ao Regime Geral de Previdência Social, sendo certo que, ultrapassado o teto, o excesso sofrerá um redutor de 30% (trinta por cento), assim como não mais haverá paridade com os servidores ativos.

A partir da leitura do excerto, vê-se que o dispositivo emite comando de cálculo do pensionamento, ressaltando como limite o valor dos benefícios do regime geral, bem como estabelecendo a regra de reajuste ulterior.

Como se sabe, em matéria de benefício previdenciário, o direito vindicado deve ser analisado sob a ótica do regramento existente à época, ou seja, no caso de pensão por morte, segundo a lei em vigor na data do óbito, porquanto prevalece a máxima do *tempus regit actum*, uma vez que o falecimento do servidor é que se erige como circunstância deflagradora da vantagem pecuniária em benefício dos então dependentes.

Nesse sentido, a consolidada jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Súmula 340 - A lei aplicável à concessão de pensão previdenciária por morte é aquela vigente na data do óbito do segurado.

Dessa forma, ocorrido o óbito do ex-servidor já em 23 de março de 2008 (f. 16), sob esse viés, exsurge aplicável a sistemática da novel disposição constitucional.

Consoante a pacífica jurisprudência pátria, não conta o servidor com direito adquirido a regime jurídico administrativo, de sorte que nada obstava a edição da emenda constitucional para instituir nova disciplina da forma de cálculo das pensões.

O que não se admite, por certo, é a retroação dos efeitos da novel diretriz, porquanto as leis são feitas para o futuro; mas, erigido o direito à pensão por morte apenas com o falecimento do servidor e tendo ocorrido este na vigência da EC 41/03, o cálculo do benefício deve ser feito segundo as diretivas em vigor.

Por via de consequência, imperioso que se reconheça a aplicabilidade às inteiras da EC 41/03, cujo texto, ao alterar o art. 40 da Constituição da República, extirpou do ordenamento a regra da paridade entre pensionistas e o pessoal da ativa.

Sendo assim, o cálculo da pensão percebida pela impetrante deve ser feito em atendimento ao redutor constitucional e com reajuste segundo o vigente § 8º do art. 40 da Constituição, não fazendo jus a postulante às revisões e acréscimos que seriam eventualmente concedidos ao instituidor se vivo estivesse.

Com relação à aplicação da Emenda Constitucional nº 47/2005, como se sabe, vigia no direito pátrio a ordem constitucional originária que limitava a aposentadoria do servidor público, com proventos integrais, exclusivamente ao tempo de serviço: 35 anos se homem ou 30 anos se mulher.

Com o advento da EC 20/98, consagrou-se a regra da paridade em prol dos aposentados e pensionistas, cujos

benefícios passaram a ser calculados segundo a última remuneração do respectivo cargo efetivo antes ocupado.

Tal sistemática restou revogada com a EC 41/2003, que, além de obstar a paridade dos benefícios, criou o requisito da idade para a aposentação, aliado, a partir de então, ao tempo mínimo de contribuição - e não mais simplesmente o de serviço.

Desde então, passou a ser necessária a idade mínima, de 60 anos para homens e 55 anos para mulheres; inovação esta que pretendeu postergar a concessão de novos benefícios de aposentadoria, prolongando o tempo do servidor na ativa, em benefício do equilíbrio atuarial do sistema previdenciário.

Nada obstante, a fim de regular o direito intertemporal vigente durante o lapso que se estendeu a partir da edição da EC 20/98, a EC 47/2005 trouxe novel disposição que facultou a aposentadoria com proventos integrais antes mesmo de o servidor completar a idade mínima constitucional vigente, hipótese em que se permitiu aplicar a antiga regra de paridade aos aposentados e seus pensionistas, em homenagem ao direito adquirido. Vejamos:

Art. 3º Ressalvado o direito de opção à aposentadoria pelas normas estabelecidas pelo art. 40 da Constituição Federal ou pelas regras estabelecidas pelos arts. 2º e 6º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, o servidor da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, incluídas suas autarquias e fundações, que tenha ingressado no serviço público até 16 de dezembro de 1998 poderá aposentar-se com proventos integrais, desde que preencha, cumulativamente, as seguintes condições:

I - trinta e cinco anos de contribuição, se homem, e trinta anos de contribuição, se mulher;

II - vinte e cinco anos de efetivo exercício no serviço público, quinze anos de carreira e cinco anos no cargo em que se der a aposentadoria;

III - idade mínima resultante da redução, relativamente aos limites do art. 40, § 1º, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, de um ano de idade para cada ano de contribuição que exceder a condição prevista no inciso I do *caput* deste artigo.

Parágrafo único. Aplica-se ao valor dos proventos de aposentadorias concedidas com base neste artigo o disposto no art. 7º da Emenda Constitucional nº 41, de 2003, observando-se igual critério de revisão às pensões derivadas dos proventos de servidores falecidos que tenham se aposentado em conformidade com este artigo.

Com efeito, é de se concluir que a mencionada regra somente aproveita aos servidores que se aposentaram, valendo-se do permissivo constitucional do redutor de idade, e, conseqüentemente, aos respectivos pensionistas.

No caso dos autos, uma vez que a aposentadoria do instituidor da pensão percebida pela impetrante ocorreu ainda no ano de 1998, f. 19, não se aplica àquela a regra de transição da EC 47/2005, nem sequer ainda vigente ao tempo da aposentação.

Dessarte, tendo ocorrido o óbito do instituidor em 2008, aplica-se à beneficiária da pensão previdenciária

a regra inserta no art. 40, §§ 7º e 8º, do Texto Constitucional, na redação dada pela EC 41/03, ainda em plena vigência.

Repise-se que é irrelevante o fato de o ingresso no serviço público ou a aposentadoria do instituidor da pensão terem ocorrido antes do advento da EC 41/2003, porquanto o termo que interessa à aferição da legislação aplicável à pensão concedida à viúva é o óbito do servidor, fato este que deflagrou o direito ao pensionamento.

A propósito, a jurisprudência desta Câmara Cível:

Apelação cível. Previdenciário. EC 41/03. Art. 40, §§ 7º e 8º, da CF. Pensão por morte. Paridade entre proventos e vencimentos da atividade. Regra de transição. Inocorrência. Pagamento correto. Sentença reformada. - Salvo o enquadramento nas regras de transição, às pensões com fatos geradores (óbitos) ocorridos depois da vigência da EC 41/03, não é assegurada a paridade entre o valor do benefício e o vencimento em atividade. Segundo o disposto agora no § 8º do art. 40 da CF, prevalece o princípio da preservação do valor real de benefício, que significa apenas a atualização do valor dos proventos a fim de preservar-lhe o poder de compra. Não comprovado que o valor da pensão percebida é inferior à totalidade dos proventos recebidos pelo instituidor do benefício na data do óbito, até o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, acrescido de setenta por cento da parcela excedente a este limite, a improcedência do pedido é medida que se impõe. (TJMG - AC 1.0024.08.171066-7/003 - Rel. Des. Edilson Fernandes - Publicação: 19.11.2012.)

Dessa forma, não há como reconhecer à impetrante o direito à paridade, pelo que não faz jus ao recebimento da pensão no valor que estaria recebendo o instituidor se vivo estivesse.

Com essas considerações, reformo a sentença, em reexame necessário, para denegar a segurança, prejudicado o recurso voluntário.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e YEDA ATHIAS.

Súmula - REFORMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Seguro de vida - Cláusula - Morte natural - Prazo de carência - Validade - Seguradora - Indenização não devida

Ementa: Ação declaratória de nulidade de cláusula com pedido de cobrança. Seguro de vida. Morte natural. Prazo de carência. Validade. Indenização securitária indevida. Manutenção da sentença.

- É lícita, no contrato de seguro de vida, a estipulação de um prazo de carência, para o caso de morte natural, ficando a seguradora isenta de responsabilidade no caso de ocorrência do sinistro durante o referido lapso temporal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0106.11.006550-0/001 - Comarca de Cambuí - Apelantes: Eliana Cristina Pinheiro e outros - Apelada: Santander Seguros S.A. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2015. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por Maria Izabel Pinheiro e outros contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível, Criminal e de Execuções Criminais da Comarca de Cambuí, nos autos da ação declaratória de nulidade de cláusula contratual c/c cobrança de seguro de vida ajuizada em face de Santander Seguros S.A.

O MM. Juiz de Direito *a quo* decidiu nos seguintes termos: "Diante do exposto, julgo improcedente o pedido, nos termos do art. 269, I, do CPC".

Os autores interpuseram recurso de apelação às f. 148/161, alegando, em suma, que a cláusula de carência prevista no contrato de seguro é abusiva, devendo ser declarada nula de pleno direito.

A parte requerida apresentou contrarrazões ao recurso às f. 167/175.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, recebo o recurso e passo à análise das suas razões.

Infere-se dos autos que Maria Izabel, Wilson Ricardo, Eliana Cristina e Wellington Aparecido, na condição de beneficiários do contrato de seguro entabulado entre Aníbal Alves Pinheiro e Santader Seguros S.A, ora requerida, ingressaram em juízo, almejando o recebimento de verba indenizatória, cujo pagamento foi negado na via administrativa, além da declaração da nulidade da cláusula que estipulou o prazo de carência.

A controvérsia da lide cinge-se, portanto, à análise da licitude da cláusula contratual que estipulou prazo de carência de 2 (dois) meses para a cobertura de indenização por morte natural.

Pela leitura do documento de f. 93, o qual se encontra devidamente assinado pelo contratante, verifica-se a existência de cláusula expressa disposta:

Declaração (Exclusivo para o Real Vida Premiado).

[...]

6 - A carência, salvo eventos de acidentes, é de 2 (dois) meses, contada a partir do início de vigência do plano ou data de alteração e /ou aumento do valor do benefício.

Observo que a referida cláusula é clara e que o seu conteúdo é de fácil compreensão, e, não obstante o conteúdo ser restritivo, pode-se, a teor do art. 797 do Código Civil brasileiro, abaixo transcrito, estipular período de carência em contratos de seguro.

Art. 797. No seguro de vida para o caso de morte, é lícito estipular-se um prazo de carência, durante o qual o segurador não responde pela ocorrência do sinistro.

De igual modo, também merece ser enfatizado que a estipulação de carência para determinadas espécies de cobertura não implica violação de direito do consumidor, pois é medida que se presta a evitar as contratações despidas de boa-fé, com o efetivo propósito de obter vantagem pessoal e/ou beneficiar terceiros.

Nesse sentido, já decidiu este Tribunal:

Seguro de vida. Morte natural. Desnecessidade do esgotamento da via administrativa. Período de carência. Ausência de abusividade na cláusula. Pedido improcedente. - O CDC deve ser aplicado aos contratos de seguro, porém, sendo a cláusula clara, não se verificando qualquer abusividade, deve ser julgado improcedente o pedido de pagamento de indenização, caso a morte natural ocorra dentro do período de carência (TJMG - Apelação Cível nº 1.0071.06.025222-9/001 - Relator: Des. Alberto Henrique - DJ de 05.03.2008 - p. em 06.04.2009).

Ação anulatória cumulada com cobrança. Legitimidade *ad causam*. Previdência privada. Pecúlio. Morte natural. Carência. - Legitimados ao processo são os sujeitos da lide, isto é, os titulares dos interesses em conflito. - A legitimação ativa caberá ao titular do interesse afirmado na pretensão, e a passiva, ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. - Nos contratos de seguro, admite-se a estipulação de prazo de carência para pagamento de pecúlio em caso de morte natural do segurado (CC, art. 797) (TJMG - Apelação Cível 1.0456.07.059590-9/001 - Relator: Des. Domingos Coelho - 12ª Câmara Cível - j. em 12.12.2012 - p. em 19.12.2012).

Seguindo essa linha de raciocínio, se o evento danoso não foi decorrente de acidente pessoal e ocorreu dentro do prazo de carência previsto no contrato, não há que se falar em condenação da seguradora ao pagamento da indenização pela morte do segurado.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes. Suspensa sua exigibilidade, tendo em vista o disposto no art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidor público - Cargo comissionado - Redução de jornada - Diminuição de vencimentos - Proporcionalidade - Lei de Responsabilidade Fiscal - Despesa com pessoal - Adequação - Regularidade

Ementa: Apelação cível. Servidor público. Cargo comissionado. Decreto nº 7.247/2012. Redução de jornada com diminuição proporcional do vencimento. Cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal. Redução de despesa com pessoal. Regularidade. Art. 169, §§ 3º e 4º, da Constituição Federal. Pedido de pagamento de diferenças salariais. Improcedência. Sentença reformada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.13.012477-6/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Município de Ipatinga - Apelado: Juliano Lannes de Aguiar Pacheco - 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, DE OFÍCIO, CONHECER DO REEXAME NECESSÁRIO E REFORMAR A SENTENÇA. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2015. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Ipatinga contra a sentença de f. 162/166-TJ, declarada à f. 178-TJ, que, nos autos da ação de cobrança ajuizada por Juliano Lannes de Aguiar Pacheco, julgou parcialmente procedente o pedido inicial para determinar o pagamento da diferença, a ser apurada em liquidação, do vencimento do autor, durante todo o tempo em que houve o recebimento a menor, julho/2012 a dezembro/2012, em relação à redução indevida pelo Decreto 7.247/2012. Determinou ainda que a verba rescisória deveria ser calculada sobre o vencimento não reduzido, com o pagamento das diferenças apuradas. Consignou, ainda, que, no valor apurado da diferença, incidirão juros aplicados à caderneta de poupança, nos termos da regra do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação da Lei 11.960/09; já a correção monetária, por força da declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei 11.960/09 (ADI 4357/DF), deverá ser calculada pelo índice da Corregedoria, a partir da prolação da sentença, sobre cada parcela. Ao final, condenou o réu ao pagamento de honorários advocatícios fixados em 15% sobre o valor da condenação.

Nas razões recursais de f. 180/188-TJ, o Município de Ipatinga bate-se pela reforma da sentença, alegando que as disposições do Decreto nº 7.247/2012 não

violaram qualquer direito do apelado, que, consequentemente, não faz jus ao recebimento de qualquer diferença. Sustenta que a redução perpetrada pelo aludido decreto decorreu da necessidade de o Município cumprir as determinações da Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que, em sua Seção II, disciplina o limite com as despesas de pessoal, em atenção às regras contidas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição Federal. Aduz que a redução da jornada e dos vencimentos, de forma proporcional, foi feita de forma regular, respeitando o balizamento legal, não configurando qualquer lesão ao princípio constitucional da irredutibilidade dos vencimentos. Afirma que a redução dos vencimentos apenas observou a nova jornada de trabalho, com a preservação do valor da hora de trabalho e sem qualquer diminuição da contraprestação por hora trabalhada. Alega que eventual atuação do Poder Judiciário como legislador positivo, aumentando vencimento do servidor, implica desatenção à Súmula 339 do STF. Pelo princípio da eventualidade, requer a redução dos honorários advocatícios e que o cômputo dos juros ocorra a partir da citação.

Contrarrazões às f. 195/203-TJ.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se, à f. 209, pela desnecessidade de manifestação ministerial no feito.

Em sede de juízo de admissibilidade recursal, verifico que não houve determinação do reexame necessário, muito embora se cuide de sentença ilícida proferida contra o Município de Ipatinga.

Assim, de ofício, conheço do reexame necessário.

Também conheço do recurso, visto que preenchidos os pressupostos de admissibilidade.

Faço o reexame necessário da sentença.

Cuidam os autos de ação de cobrança ajuizada por Juliano Lannes de Aguiar Pacheco em face do Município de Ipatinga, visando ao pagamento das diferenças salariais decorrentes da alegada redução de seus vencimentos, no período de junho/2012 a dezembro/2012, bem como das diferenças das verbas rescisórias, após a edição do Decreto 7.247/2012, que dispôs:

O Prefeito Municipal de Ipatinga, no uso de suas atribuições legais, e

Considerando o disposto na Lei Complementar nº 101/2000 (Lei de Responsabilidade Fiscal), que determina a redução de despesas com pessoal quando o limite prudencial é ultrapassado;

Considerando a queda de receita própria do Município e a necessidade imediata de redução de custos para adequação do orçamento,

Decreta:

Art. 1º Fica reduzido em 25% (vinte e cinco por cento), excepcionalmente, a jornada de trabalho e os vencimentos dos servidores ocupantes de cargos comissionados de recrutamento amplo.

Parágrafo único. A redução salarial permitida pelo art. 1º desta Lei deverá ser adotada a partir de 1º de julho de 2012, facultada a sua revisão neste exercício, por interesse público

e modificação da situação financeiro-orçamentária do Município de Ipatinga.

Art. 2º Não se enquadram na redução os servidores ocupantes de cargo de Direção e Vice-Direção das escolas municipais.

Art. 3º Este Decreto entra em vigor na data de sua publicação.

Anotese que o referido decreto dispôs sobre a redução da jornada de trabalho e dos vencimentos dos servidores comissionados de recrutamento amplo no âmbito do Município de Ipatinga, com o intuito de fazer cumprir as determinações da Lei Complementar nº 101/2000.

O apelado, que ocupou cargo de provimento em comissão nos períodos de 26.03.2009 a 08.05.2009 e 15.05.2009 a 26.11.2012 (f. 41), encontrava-se em situação abrangida pelo decreto e, por isso, teve os vencimentos reduzidos no mês de julho de 2012, com redução proporcional de sua carga horária em 25%.

A meu sentir, não há qualquer inconstitucionalidade na situação narrada, tendo em vista a disposição que estabelece aos entes públicos uma limitação de despesa com pessoal, que deve ser estabelecida em lei complementar, constante nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição da República, *in verbis*:

Art. 169. A despesa com pessoal ativo e inativo da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios não poderá exceder os limites estabelecidos em lei complementar.

[...]

§ 3º Para o cumprimento dos limites estabelecidos com base neste artigo, durante o prazo fixado em lei complementar referida no *caput*, a União, os Estados, o Distrito Federal e os Municípios adotarão as seguintes providências:

I - redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e função de confiança;

II - exoneração dos servidores não estáveis.

§ 4º Se as medidas adotadas com base no parágrafo anterior não forem suficientes para assegurar o cumprimento da determinação da lei complementar referida neste artigo, o servidor estável poderá perder o cargo, desde que ato normativo motivado de cada um dos Poderes especifique a atividade funcional, o órgão ou unidade administrativa objeto da redução de pessoal.

Nesse sentido, a Lei de Responsabilidade Fiscal (Lei Complementar nº 101/2000), disciplina a matéria, em seus arts. 18 a 23, e prevê que, nas situações em que a despesa total com pessoal exceder os limites estabelecidos, verificável em cada quadrimestre (*caput*, do art. 22), tal percentual deverá ser eliminado com a adoção das providências previstas nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição da República (art. 23 da Lei Complementar nº 101/2000).

No caso dos autos, tendo o Município de Ipatinga atingido o limite máximo de despesas com pessoal, ou estando na iminência de atingi-lo, este providenciou a redução de despesa com pessoal por meio da redução da carga horária de cargos comissionados, com a consequente redução proporcional dos vencimentos.

Vale salientar que o servidor percebeu, no período da prestação do serviço, remuneração equivalente à carga horária efetivamente trabalhada.

A medida adotada pelo réu proporcionou a preservação do emprego dos servidores ocupantes de cargos comissionados, uma vez que o Município poderia ter optado pela dispensa de tais servidores. Assim, foram atendidas as imposições legais e constitucionais sobre a limitação de despesas com pessoal.

Logo, não vislumbro qualquer ilegalidade ou inconstitucionalidade no caso em comento, pois a medida destinou-se ao cumprimento do disposto no art. 169 da Constituição da República e da Lei de Responsabilidade Fiscal.

Comungo do entendimento adotado pelo Des. Belizário de Lacerda, que decidiu em caso análogo:

Não fosse por isso, tem-se que o servidor percebeu, no período da prestação do serviço, remuneração equivalente à carga horária efetivamente trabalhada, visto que esta, repita-se, como parte das medidas administrativas adotadas, também foi proporcionalmente reduzida no período em que vigorou o Decreto Municipal.

Dessa forma, nada obstava que a Administração Municipal dispusesse, em decreto, sobre a redução da jornada de trabalho e vencimentos dos servidores comissionados de recrutamento amplo, para se adequar à lei de responsabilidade fiscal, decorrendo de seu juízo de conveniência e oportunidade a opção de não extinguir o cargo comissionado e promover as demissões necessárias, e o que prescindia de lei ordinária.

Nesse sentido:

Administrativo e constitucional - Servidor público - Cargo comissionado - Redução de jornada com diminuição proporcional do vencimento justificado para cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal - Segurança reformada em duplo grau de jurisdição. - Legítima a medida adotada por Município para a redução de despesa com pessoal e para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, no sentido de reduzir vencimento proporcionalmente à carga horária de cargos comissionados. - Não caracteriza ilegalidade ou inconstitucionalidade tal prática por ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimento, pois a medida é legítima e destinou-se ao cumprimento do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição da República cuja dicção permite a redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e função de confiança para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Apelação Cível nº 1.0313.13.008214-9/001, Rel. Des. Belizário de Lacerda, j. em 25.08.2015).

Administrativo e constitucional - Servidor público - Cargo comissionado - Redução de jornada com diminuição proporcional do vencimento justificado para cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal - Redução de despesa com pessoal - Regularidade - Pedido de pagamento de diferenças salariais - Improcedência. - Legítima e constitucional a medida adotada por Município para a redução de despesa com pessoal e para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal, no sentido de reduzir vencimento e proporcionalmente a carga horária de cargos comissionados, preservando, assim, o

cargo e o emprego sem distanciar das determinações legais e constitucionais. Assim, evidente que na hipótese não caracteriza ilegalidade ou inconstitucionalidade por ofensa ao princípio da irredutibilidade de vencimento, pois a medida é legítima e destinou-se ao cumprimento do disposto nos §§ 3º e 4º do art. 169 da Constituição da República, que permite, no inciso I, a redução em pelo menos vinte por cento das despesas com cargos em comissão e função de confiança, para fins de cumprimento da Lei de Responsabilidade Fiscal (Apelação Cível nº 1.0313.13.012475-0/001, Rel. Des. Geraldo Augusto, j. em 12.05.2015).

Ante tais considerações, em reexame necessário, conhecido de ofício, reformo a sentença para julgar improcedente o pedido inicial. Por via de consequência, inverte os ônus de sucumbência de f. 166, suspensa a exigibilidade da verba em razão da concessão de assistência judiciária (f. 32). Prejudicado o recurso voluntário.

Custas, *ex lege*.

DES. EDILSON FERNANDES - De acordo com o Relator.

DES.^a SANDRA FONSECA - Manifesto minha concordância com o voto do eminente Relator.

Do exame dos autos, constata-se que o autor, ocupante do cargo de provimento em comissão no Município de Ipatinga, de 26 de março de 2009 a 8 de maio de 2009 e 15 de maio de 2009 a 26 de novembro de 2012 (f. 41), teve sua jornada de trabalho reduzida entre julho e novembro de 2012, com a respectiva redução de seus vencimentos, em decorrência do disposto no Decreto municipal 7.247/2012.

O aludido decreto baseou-se na previsão contida no art. 23 da Lei de Responsabilidade Fiscal, cujos §§ 1º e 2º tiveram sua eficácia suspensa pelo Supremo Tribunal Federal na ADI 2.238, o primeiro parcialmente e o segundo, integralmente.

Nada obstante, não se mostra possível o pagamento das diferenças do vencimento do autor no período de redução, uma vez que sua jornada de trabalho também foi minorada, do contrário o servidor perceberia verba por período não laborado, o que configuraria locupletamento ilícito.

Com essas considerações, acompanho o eminente Desembargador Relator e reformo a sentença, em reexame necessário conhecido de ofício, para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Prejudicado o recurso voluntário.

Súmula - DE OFÍCIO, CONHECERAM DO REEXAME NECESSÁRIO E REFORMARAM A SENTENÇA. PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

**Contrato de seguro -
Sinistro - Aquisição do salvado pela
seguradora - Transferência da propriedade -
Não ocorrência - Segurado - Responsabilidade
tributária - Manutenção indevida -
Tutela antecipada - Deferimento**

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de obrigação de fazer c/c indenizatória. Contrato de seguro. Sinistro. Aquisição do salvado pela seguradora. Transferência da propriedade. Responsabilidade tributária.

- Na hipótese de recuperação do salvado por parte da seguradora, os tributos futuros oriundos da propriedade do veículo sinistrado não podem ser imputados ao segurado, afigurando-se prudente a antecipação da tutela para que, desde já, seja realizada a devida transferência no Detran/MG e nos órgãos fazendários competentes.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0134.14.016117-2/001 - Comarca de Caratinga - Agravante: Espólio de Urias Felipe Filho, representado pela inventariante, Rogélia Teixeira Lima - Agravado: Mapfre Seguros Gerais S.A., Status Organização e Despachos 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2015. - Wagner Wilson Ferreira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de agravo de instrumento, interposto por Espólio de Urias Felipe Filho, representado por sua inventariante, Rogélia Teixeira Lima, contra a decisão proferida pelo MM. Juízo da 1ª Vara Cível da Comarca de Caratinga/MG (f. 12/82-TJ), que, nos autos de ação de obrigação de fazer c/c indenizatória, ajuizada em desfavor de Mapfre Seguros Gerais S.A. e Status Organizações e Despachos Ltda., indeferiu a antecipação dos efeitos da tutela pleiteada.

O agravante sustenta que a legislação de trânsito imputa à seguradora, nas hipóteses de tradição do salvado oriundo de sinistro, a responsabilidade de proceder à baixa do veículo nos órgãos administradores fiscais. Afirma que, tendo quitado todas as obrigações perante a seguradora, esta permanece em mora no tocante à transferência formal da propriedade do veículo sinistrado e sua consequente baixa no Detran/MG e na Receita Estadual.

Pugna, *in limine litis*, sejam os agravados impelidos a tomarem tais providências administrativas, uma vez que a permanência do veículo em sua propriedade lhe está gerando débitos com o Fisco em razão da ocorrência do fato gerador do imposto sobre veículos automotores.

Contraminuta às f. 90/91-TJ.

Embora tenha sido oficiado, o Magistrado singular não prestou as informações suscitadas.

É o que cumpre relatar. Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos objetivos e subjetivos de sua admissibilidade.

Reapreciando os autos com redobrado zelo, tenho que assiste razão ao agravante, em parte.

Pelo que se pode extrair dos autos, ao menos neste juízo de cognição sumária, ao financiar um veículo automotor em 10 de maio de 2012, o Sr. Urias Felipe Filho contratou acessoriamente seguro na Mapfre Seguros Gerais S.A., primeira agravada.

Resta cabalmente demonstrado que, em 26 de dezembro de 2012, o segurado se envolveu em um acidente que gerou a perda total do mencionado veículo. Aberto o sinistro, foi acionada a seguradora, que, aparentemente, realizou o pagamento e supostamente adquiriu a posse direta sobre o salvado.

Ocorre que, segundo narra o agravante, muito embora o veículo destruído não mais esteja em sua posse, permanece em sua propriedade. O Fisco estadual, dessa feita, continua lançando os tributos pertinentes e identificando-o como sujeito passivo da obrigação tributária.

De fato, resta incontroverso que houve notificação do de *cujus* com aviso de cobrança fazendária em 19 de agosto de 2014 (f. 73-TJ), em razão da omissão de pagamento de IPVA e de taxa de licenciamento do veículo. E, nesse aspecto, assiste razão ao agravante, no sentido de que tais tributos, na hipótese de recuperação do salvado por parte da seguradora, não mais são de sua responsabilidade.

A jurisprudência deste Tribunal, nessa linha, é uníssona:

Apelação. Ação indenizatória cumulada com obrigação de fazer. IPVA. Veículo. Perda total. Salvado. Obrigação tributária da seguradora. Baixa no Detran/MG. Pagamento do tributo em duplicidade. Ausência de prova. Devolução pela seguradora. Cabimento. Honorários. Reforma parcial da sentença. - *Não havendo a comprovação nem a comunicação da transferência do veículo que se envolveu em acidente com perda total (salvado) ao órgão de trânsito, será a seguradora responsável pelas penalidades impostas e tributos incidentes até a data da comunicação, consoante previsto no art. 126 do Código de Trânsito Brasileiro.* Demonstrada a culpa da seguradora pelo recolhimento do IPVA em atraso pela seguradora, que já não detinha posse do veículo sinistrado (salvado), cumpre à ré, e não ao Estado, a reparação do dano material experimentado. - Para a restituição do tributo supostamente pago de forma indevida, imprescindível a demonstração por provas robustas e suficientes, pelo que dispõe o art. 333, I, do CPC. Ausente, pois, a demonstração necessária, não há que se falar em dever de restituição pelo ente estatal (TJMG

- Apelação Cível 1.0637.10.008919-1/001, Relator: Des. Armando Freire, 1ª Câmara Cível, j. em 03.12.2013, publicação da súmula em 12.12.2013) - destaquei.

Apelação cível - Ação de ressarcimento de danos - Indenização securitária - Acidente perda total - Quitação operada em prol do segurado - Ressarcimento - Possibilidade - Veículo - Venda do salvado - Valor a ser abatido no *quantum* liquidado em prol do cliente - Correção monetária de tal valor a partir da efetiva venda - Fato que já consta na sentença - Valor remanescente - Correção desde a quitação - Possibilidade - Juros de mora - Incidência a partir da citação válida - Art. 219 do CPC - Quantia paga a título de quitação de IPVA, multa e demais taxas - Dever que compete ao proprietário do bem ou a seguradora caso opte em revender o salvado e necessite regularizar a situação - Art. 502 do CCB e art. 120 e seguintes do CTB - Honorários de sucumbência - Fixação em consonância com as diretrizes do art. 20, § 3º, do CPC - Recurso provido em parte. - *A quitação de tributos, multas ou taxas de veículos segurados e sinistrados que tenham sido considerados em perda total, compete ao seu proprietário ao tempo do sinistro, bem assim a seguradora caso opte por ficar com o bem e aliená-lo como salvado, a teor do art. 502 do CCB c/c arts. 120 e seguintes do CTB* (TJMG - Apelação Cível 1.0024.06.996022-7/001, Relator: Des. Delmival de Almeida Campos, 18ª Câmara Cível, j. em 09.07.2013, publicação da súmula em 15.07.2013) - destaquei.

Noutro giro, verifica-se nos autos que, ao que parece, a seguradora optou por incluir o bem salvado em sua propriedade na hipótese da ocorrência de sinistro de indenização integral do veículo. É o que consta no “termo de regularização de sinistro” de f. 45-TJ, em que o segurado declara responsabilizar-se “por todas as multas e encargos, bem como taxas, tributos e impostos que venham a incidir sobre o bem até a data e hora do sinistro” e ainda autoriza a seguradora a “remover o veículo para as suas dependências devido à caracterização da indenização integral por colisões ou demais causas”.

O documento de f. 46-TJ, aliás, é prova inequívoca que atesta a verossimilhança da alegação de que a seguradora adquiriu o veículo, responsabilizando-se, em não mais de trinta dias, a transferi-lo formalmente para sua propriedade.

Qualquer irregularidade ou nulidade no procedimento de liquidação do sinistro, como eventual falta de cancelamento do gravame no Detran por parte do segurado, não comporta apreciação neste juízo de cognição limitada, e, mesmo se assim não fosse, em nada influenciaria na averbação do registro do veículo, visto que ocorreu a tradição, ato jurídico que efetivamente transferiu a propriedade do bem.

E, assim sendo, também parece evidente o risco de dano de difícil reparação a que está submetido o espólio do segurado se, nos próximos anos fiscais em que se delongar o presente litígio, houver novos lançamentos de tributos em seu nome que deveriam ser pagos pela seguradora até a baixa definitiva do veículo.

Por fim, não me coaduno totalmente com o entendimento do Magistrado singular de que o deferimento da

antecipação de tutela, nos moldes pleiteados, implicaria o provimento final dos pedidos autorais. O autor pleiteia mais. No fim, almeja a indenização por danos morais supostamente experimentados, a indenização por danos materiais por meio da complementação da indenização do veículo conforme os valores da tabela Fipe e do pagamento dos tributos que lhe foram cobrados.

A ordem de transferência, por si só, não é irreversível e tampouco influencia o resultado dos demais pedidos. Ao longo da marcha processual, notadamente na fase probatória, podem vir aos autos elementos que demonstrem que, por alguma razão, o veículo não foi de fato adquirido pela seguradora. Nessa hipótese, o registro pode ser novamente alterado e o veículo retornar para o patrimônio do espólio, juntamente com a obrigação tributária que o acompanha.

Já no tocante aos pedidos para que seja a seguradora obrigada a providenciar a baixa do veículo, nos termos do art. 126, parágrafo único, do CTB, e para que efetue o imediato pagamento de todos os débitos fiscais, com razão o Magistrado primevo, pois trata-se de matéria reservada à sentença de mérito, não tendo lugar a sua apreciação antes da formação do contraditório.

Presentes, portanto, os requisitos do art. 273 do CPC para a antecipação dos efeitos da tutela, é de rigor que a decisão vergastada seja reformada.

Conclusão.

Mediante o exposto, dou parcial provimento ao recurso e determino que a seguradora Mapfre Seguros Gerais S.A. providencie imediatamente a transferência do veículo sinistrado descrito nestes autos para seu nome no Detran/MG e na Receita estadual, sob pena de multa diária de R\$500,00.

Custas, ao final.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e PEDRO ALEIXO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Mandado de segurança - Irregularidade cadastral - Bloqueio de emissão de notas fiscais - Abuso de autoridade - Livre iniciativa

Ementa: Reexame necessário e apelação cível. Mandado de segurança. Bloqueio de emissão de notas fiscais de empresa. Alegação de irregularidade no endereço cadastrado no Fisco. Abuso de autoridade. Violação do direito constitucional ao livre exercício da atividade empresarial. Segurança concedida. Sentença confirmada.

- O bloqueio da emissão de notas fiscais em função de irregularidade no endereço cadastrado no Fisco estadual

constitui abuso de autoridade que viola o direito constitucional ao livre exercício da atividade empresarial, passível de ser tutelado em mandado de segurança.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0223.12.017970-8/002 - Comarca de Divinópolis - Remetente: Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Divinópolis - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: Gleidson Santos Balsamão de Oliveira - Autoridade coatora: Delegado Fiscal da Superintendência Regional da Secretaria de Estado da Fazenda em Divinópolis - 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, EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - Peixoto Henriques - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - Por via de apelação (f. 73/80), insurge-se o Estado de Minas Gerais contra a sentença (f. 71/72), que, prolatada nos autos do mandado de segurança impetrado pela pessoa jurídica Gleidson Santos Balsamão de Oliveira contra ato do Delegado Fiscal da Superintendência Regional da Secretaria de Estado da Fazenda em Divinópolis, concedeu a segurança para declarar nulo o ato administrativo que impediu a impetrante de emitir notas fiscais.

Ordenado o reexame.

Em síntese, aduz o apelante: que não houve ato ilegal da autoridade apontada coatora, tendo esta agido segundo a mais estrita legalidade; que a impetrante teve bloqueada sua inscrição estadual no dia 03.08.12, por ter sido constatada a inexistência do estabelecimento no endereço para o qual foi inscrito; que a ação se baseou no art. 108, II, c, do RICMS/2002, após reiteradas diligências realizadas pelo Fisco no endereço cadastrado, qual seja Rua Carbonita, nº 1.170, Bairro São José, em Divinópolis; que a impetrante se habilitou voluntariamente no Cadastro para Emissão de Notas Fiscais Eletrônicas, em substituição à emissão das notas manuais e, uma vez concedida a habilitação, não há como emitir notas fiscais manualmente, porque é o próprio sistema que gera as notas; que não houve apenas presunção de inexistência do estabelecimento, mas a real constatação fiscal, *in loco*, inclusive com fotos; que a impetrante se inscreveu como indústria (confecção de peças de vestuário), o que pressupõe a existência de máquinas, equipamentos, funcionários, enfim, uma unidade fabril; que não há direito líquido e certo, já que a matéria desafia dilação probatória; e, ainda, que é inadmissível a

arguição de inconstitucionalidade de lei em tese em sede de mandado de segurança.

Requer o provimento do recurso, para que seja reformada a sentença, com a denegação da segurança.

Dispensado o preparo (art. 511, § 1º, CPC).

Sem contrarrazões (f. 98).

A d. PGJ/MG manifestou-se por meio do parecer da i. Procuradora de Justiça Maria da Conceição Assumpção Mello, opinando pela confirmação da sentença, julgando-se prejudicado o recurso voluntário (f. 104/107).

Reverenciando o breve, dou por relatado.

Conheço do reexame necessário e da apelação, presentes os requisitos de admissibilidade.

Trata-se de mandado de segurança impetrado pela pessoa jurídica Gleidson Santos Balsamão de Oliveira contra ato imputado ao Delegado Fiscal da Superintendência Regional da Secretaria de Estado da Fazenda em Divinópolis/MG, que teria bloqueado a emissão de notas fiscais da empresa.

Conforme documento coligido à f. 15, a impetrante consta do Cadastro Estadual como “não habilitada”.

A questão a ser aqui dirimida diz respeito à possibilidade de o Fisco Estadual, suspendendo a autorização para emissão de notas fiscais, coagir a impetrante à regularização da sua situação cadastral.

Ora, no que tange à ordem econômica e financeira, a Constituição da República elenca, dentre os princípios da atividade econômica, a garantia da livre iniciativa. Não devemos nos olvidar ainda de que a livre iniciativa constitui fundamento da República, conforme art. 1º, IV, da CR/88.

Constata-se, portanto, que o ato apontado afronta o direito líquido e certo da impetrante ao livre exercício da sua atividade empresarial, assegurado pelos arts. 5º, XIII, e 170, *caput* e inciso IV, da Constituição:

Art. 5º- [...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

[...]

Art. 170. A ordem econômica, fundada na valorização do trabalho humano e na livre iniciativa, tem por fim assegurar a todos existência digna, conforme os ditames da justiça social, observados os seguintes princípios:

[...]

IV - livre concorrência;

O c. Tribunal da Cidadania tem reiteradamente afirmado:

Tributário - Autorização para emissão de talonários de notas fiscais - Garantia - Inexigibilidade. 1. É inexigível, do contribuinte inadimplente, a prestação de garantia como condição para obter-se autorização de emissão de talonários de notas fiscais, tendo em vista o princípio do livre exercício da atividade econômica. 2. Recurso especial provido (REsp nº 1.017.919/RS, 2º T/STJ, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, DJ de 28.10.2008).

Processual civil. Tributário. Recurso especial. ICMS. Mandado de segurança. Autorização para emissão de talonário de notas fiscais. Existência de débitos com a Fazenda Pública. Princípio do livre exercício de atividade econômica. Artigo 170, parágrafo único, da Constituição Federal. Súmula nº 547 do STF. 1. O Poder Público atua com desvio de poder ao negar, ao comerciante em débito de tributos, a autorização para impressão de documentos fiscais, necessários ao livre exercício das suas atividades (artigo 170, parágrafo único, da Carta Magna). 2. A sanção, que por via oblíqua objetiva o pagamento de tributo, gerando a restrição ao direito de livre comércio, é coibida pelos Tribunais Superiores através de inúmeros verbetes sumulares, a saber: a) 'é inadmissível a interdição de estabelecimento como meio coercitivo para cobrança de tributo' (Súmula nº 70/STF); b) 'é inadmissível a apreensão de mercadorias como meio coercitivo para pagamento de tributos' (Súmula nº 323/STF); c) 'não é lícito a autoridade proibir que o contribuinte em débito adquira estampilhas, despache mercadorias nas alfândegas e exerça suas atividades profissionais' (Súmula nº 547/STF); e d) 'É ilegal condicionar a renovação da licença de veículo ao pagamento de multa, da qual o infrator não foi notificado' (Súmula nº 127/STJ). 3. Destarte, é defeso à administração impedir ou cercear a atividade profissional do contribuinte, para compeli-lo ao pagamento de débito, uma vez que este procedimento redundaria no bloqueio de atividades lícitas, mercê de representar hipótese da autotutela, medida excepcional ante o monopólio da jurisdição nas mãos do Estado-Juiz. 4. Recurso especial desprovido (REsp nº 783.766/RS, 1º T/STJ, Rel. Min. Luiz Fux, DJ de 31.05.2007).

Este eg. Tribunal Estadual não tem decidido de forma diversa; a título ilustrativo, confira-se:

Ação ordinária. Negativa de regularização em cadastro estadual. Sócio entrante com pendências fiscais autonomia entre personalidade jurídica de sócio e sociedade. Limitação ao livre exercício das atividades empresariais - Ofensa ao art. 170 da Constituição - Sentença confirmada. - A Fazenda Pública não pode condicionar a modificação da inscrição no Cadastro de Contribuintes à regularidade fiscal de terceiro, ainda que sócio. A medida afronta os próprios princípios que regem o direito societário, bem como o direito ao livre exercício da atividade empresarial, consagrado no art. 170 da Constituição. Precedentes do STJ (AC nº 1.0024.08.180405-6/001, 1ª CCiv/TJMG, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim Hudson Andrade, DJ de 07.05.2013).

Mandado de segurança. Autorização para impressão de documentos fiscais. Exigência de prévia regularização do cadastro mantido pelo Fisco estadual. Ilegalidade. Sentença reformada. Segurança concedida. - Não obstante a legislação tributária estadual imponha ao contribuinte a obrigação acessória de comunicar à Fazenda estadual qualquer alteração contratual e estatutária de seu interesse (artigo 16, inciso IV, da Lei n. 6.763/75), na esteira da jurisprudência mais acertada, não é dado ao Poder Público condicionar a autorização para expedição de documentos fiscais ao cumprimento dessas ou, até mesmo, ao pagamento de tributos, fatos esses que poderão ser discutidos através de procedimentos próprios, dispondo o Fisco, inclusive, de outros meios indiretos de coerção, tais como a aplicação de penalidades (AC nº 1.0024.08.251440-7/001, 3ª CCiv/TJMG, Rel. Des. Silas Vieira, DJ de 17.03.2011).

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Administrativo. Indeferimento de inscrição estadual. Condicionamento. Sócios integrantes de sociedades irregulares. Regularização. Exercício de atividades econômicas. Obstatização. Coação. Impossibilidade. 1. Por se tratar de matéria de cunho administrativo, não há falar em competência absoluta em razão da matéria da Vara de Feitos Tributários. 2. O condicionamento do deferimento da inscrição estadual do contribuinte à regularização da situação de empresas nas quais eles figuraram anteriormente como sócios constitui impedimento ao exercício de suas atividades econômicas, além de constituir meio de coação para o recolhimento de eventuais tributos. 3. Preliminar rejeitada e recurso não provido (AI nº 1.0024.13.023796-9/0018º CCiv/TJMG, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, DJ de 27.03.2014).

Agravo. Agravo de instrumento. Mandado de segurança. ICMS. Regime especial de controle e fiscalização. Restrições de caráter punitivo. Bloqueio de notas fiscais eletrônicas. Ofensa à direito líquido e certo ao livre exercício da atividade econômica. Art. 170, *caput*, da Constituição da República. Recurso não provido. 1. O bloqueio de emissão de nota fiscal eletrônica ou outras restrições de caráter punitivo decorrentes da inserção da empresa no Regime Especial de Controle e Fiscalização, bem como com fulcro na quitação de débitos tributários, representa ofensa ao princípio da iniciativa, que norteia o exercício da atividade econômica (art. 170, *caput*, da Constituição Federal), mormente porque o Estado possui outros meios para exigir o pagamento do crédito tributário (AREg nº 1.0433.12.031149-6/002, 8º CCiv/TJMG, Rel. Des. Bitencourt Marcondes, DJ de 28.02.2013).

Reexame necessário. Mandado de segurança. Regularização do cadastro do CNAE. Exigências impostas pelo Fisco. Violação aos princípios constitucionais que regem a ordem econômica (art. 170 da CF). Meio coercitivo para cobrança de tributo. Inadmissibilidade. Ato ilegal. Direito líquido e certo. Segurança mantida. 1. A negativa de inscrição em cadastro de contribuintes, como forma de compelir o contribuinte, ou terceiro a quem aproveite, ao pagamento de dívidas fiscais, atenta contra os princípios constitucionais que regem a ordem econômica. 2. Não pode o Fisco criar sanções ou empecilhos de natureza administrativa como forma para obter o pagamento de tributo uma vez que dispõe dos meios legais para tanto (RN nº 1.0079.12.032774-1/002, 8º CCiv/TJMG, Rel. Des. Rogério Coutinho, DJ de 23.01.2014).

Nesse mesmo sentido, já decidi:

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Liminar. Empresa. Regularidade cadastral. Bloqueio à inscrição estadual e à autorização para emissão de notas fiscais. Afronta ao livre exercício de atividade econômica (art. 170, CR/88). Recurso provido. - Afigura-se inconstitucional o condicionamento da inscrição estadual e da liberação de emissão de notas fiscais à inexistência de dívida, pois, agindo de tal forma, utiliza-se a Fazenda Estadual de meio coercitivo para adimplemento e obsta o exercício da atividade econômica, em afronta ao art. 170 da CR/88 e à Súmula nº 547 do STF, restando, assim, evidenciada a presença dos requisitos para a concessão de liminar requerida em mandado de segurança (AI nº 1.0480.14.012432-6/001, 7º CCiv/TJMG, Rel. Des. Peixoto Henriques, DJ de 31.08.2015).

Sendo assim, o ato de suspender a inscrição estadual da impetrante, bloqueando a emissão de notas

fiscais pela empresa, em função de suposta irregularidade cadastral, constitui ato ilegal da autoridade coatora, que viola direito líquido e certo da impetrante, a ser amparado pelo presente *writ*.

Registra-se que não se trata, portanto, de alegação de inconstitucionalidade contra lei em tese, já que se insurge a impetrante contra ato concreto de autoridade que restringiu ilegalmente direito que lhe é assegurado.

Além disso, a questão não desafia dilação probatória, já que o ato apontado se afigura ilegal, independentemente da existência da alegada irregularidade no endereço cadastrado.

Em derradeiro arremate, diante da ausência de imposição de ônus da sucumbência, anoto não haver o d. Sentenciante se descurado quanto aos ditames do art. 25 da Lei nº 12.016/09, da Súmula nº 512 do STF, da Súmula nº 105 do STJ e do art. 10, I, da LE nº 14.939/03.

Mediante tais considerações e contando com o sempre reconfortante aval da d. PGJ/MG, em reexame necessário, confirmo a sentença.

Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas recursais (LE nº 14.939/2003).

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OLIVEIRA FIRMO e WILSON BENEVIDES.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, CONFIRMARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Testamento - Capacidade civil - Necessidade - Ato personalíssimo - Representação por curador - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Testamento. Capacidade para testar. Ato personalíssimo. Representação por curador. Impossibilidade.

- Para que seja válido o testamento, é necessária a capacidade civil do testador, que, por estar diante de um ato personalíssimo, não pode ser assistido ou representado, devendo gozar de pleno discernimento.

Recurso conhecido, mas não provido.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0473.09.018658-5/001 -
Comarca de Paraisópolis - Apelante: Benedita Aparecida da Silva - Apelada: Maria Celeste de Almeida Renno -
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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Benedita Aparecida Silva contra sentença de f. 141/144, declarada em f. 148, que acolheu o pedido da interessada Maria Celeste de Almeida Renno, para declarar a nulidade do testamento do qual se pretendia o registro e cumprimento. Condenou a autora em custas e honorários em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais, a apelante alegou que o testamento foi realizado pelo falecido Fábio José de Almeida, que, embora interdito à época, possuía curador nomeado, pelo que deve ser tido como válido o testamento realizado por ele por meio de representação, com a presença de testemunhas. Pugnou pela reforma da sentença e procedência do pedido.

Contrarrazões às f. 163/169.

Manifestação da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 177/181, pelo não provimento do recurso, denegação do cumprimento do testamento e ordenação de seu registro e arquivamento.

É o relatório.

A controvérsia consiste em estabelecer a capacidade para testar, que condiciona a validade do testamento.

O art. 1.860 do Código Civil de 2002 estabelece:

Art. 1.860. Além dos incapazes, não podem testar os que, no ato de fazê-lo, não tiverem pleno discernimento.

No que diz respeito a essa espécie de capacidade, aduz a doutrinadora Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro*. Direito das sucessões. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2003, v. 6, p. 149):

a capacidade testamentária ativa é condição da validade jurídica do ato de última vontade, pois para fazer testamento é preciso que o testador seja capaz. Essa capacidade de testar é a regra geral, e a incapacidade, a exceção.

Da mesma forma, Nelson Nery Júnior entende ser necessário que o testador esteja no uso e gozo de plena capacidade civil e não sofra de moléstia, temporária ou perene "que o possa impedir de discernir acerca daquilo sobre o que está dispondo". (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011).

Na verdade, em se tratando de ato personalíssimo (art. 1.858 do CC) e diante da ausência de previsão legal, o sujeito declarado como absolutamente incapaz, portador de doença psíquica, com curador nomeado, como no caso dos autos (f. 25/26 - autos em apenso), não pode valer-se de representação do curador para testar.

O sujeito interdito não possui condição mental para reger qualquer ato de sua vida civil, como realizar

testamento; e, se o fizer, esse ato de última vontade será nulo.

Vale ressaltar que não é a sentença de interdição de f. 25/26 (autos em apenso) que gera a incapacidade civil, mas a enfermidade de que padece o testador, que retira seu discernimento, conforme laudos juntados em autos apensos.

Assim, tendo sido realizada a interdição de Fábio José de Almeida em 1994 e não tendo sido declarado o restabelecimento de sua capacidade, em 2008 não poderia ele dispor de seus bens em testamento, ainda que representado por seu curador.

Isso posto, nego provimento ao recurso de apelação.

Custas e honorários, pela apelante.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ELIAS CAMILO SOBRINHO e JUDIMAR BIBER.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Saques em terminal eletrônico - Utilização de cartão magnético e senha pessoal do correntista - Período prolongado - Valores diversos - Ausência de manifestação/reclamação na instituição bancária - Indenização por danos materiais e morais - Não cabimento - Má prestação de serviços - Caracterização - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Saques em terminal eletrônico. Utilização de cartão magnético e senha pessoal do correntista. Não caracterização de má prestação de serviços.

- Compete ao correntista obrigação de guarda do cartão magnético e senha pessoal. A utilização por terceira pessoa para sacar valores de conta de poupança, por vários meses e valores diversos, sem qualquer manifestação do correntista, não implica a condenação da instituição bancária ao pagamento dos valores, pois não caracterizada a falha na prestação dos serviços.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.12.019967-7/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Deneor Pinto de Araújo - Apelado: Banco Bradesco S.A. - Relator: DES. PEDRO ALEIXO

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 RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de outubro de 2015. - *Pedro Aleixo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Deneor Pinto de Araújo contra r. sentença de f. 365/366, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais, requerida pelo apelante em face de Banco Bradesco S.A., que julgou improcedente o pedido inicial.

Condenou-se, ainda, o autor ao pagamento de custas processuais e honorários advocatícios arbitrados em R\$2.500,00 (dois mil e quinhentos reais), suspensa a exigibilidade diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Segundo a exordial, o autor é correntista do banco réu e afirma ter sido sacado de sua aplicação financeira valores por pessoas estranhas; que é de responsabilidade da instituição financeira ré restituir os valores e responder por perdas e danos.

O réu foi citado e apresentou contestação, aduzindo, em síntese, que a responsabilidade pela movimentação da conta com o cartão magnético é do correntista; que os valores foram sacados da conta mediante a utilização do cartão e senha pessoal do autor, portanto não há qualquer dano a ser indenizado.

O feito teve normal tramitação, e ao final proveio sentença de improcedência do pedido.

A r. sentença foi publicada, registrada; e as partes, devidamente intimadas.

Pelas razões de f. 370/383, pretende o autor a reforma da r. sentença recorrida, ao fundamento, em síntese, de que não efetuava qualquer saque na conta-poupança e que o saldo era proveniente de economias de vários anos; que, ao observar os extratos, verificou a existência de 120 (cento e vinte) saques na conta, provenientes de diversos terminais eletrônicos entre 7 de janeiro de 2011 a 2 de abril de 2012.

Afirma que os saques foram feitos por terceiras pessoas mediante clonagem do cartão, no valor total de R\$115.432,77 (cento e quinze mil quatrocentos e trinta e dois reais e setenta e sete centavos).

Que sempre solicitou a exibição e apresentação de filmagens dos caixas utilizados para os saques, mas, sob alegação de terem sido apagados, deixaram de exhibir.

Que foi vítima e que seu cartão magnético sempre esteve guardado em sua posse.

Diante do defeito na prestação do serviço, requereu a condenação ao pagamento dos danos materiais e morais, colacionando a favor de sua tese jurisprudência.

Isento do preparo, diante da concessão dos benefícios da assistência judiciária.

Contrarrazões, f. 387/389.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos para sua admissibilidade.

Não há preliminares a serem analisadas.

A controvérsia cinge-se à análise da existência da má prestação de serviços da instituição bancária.

A responsabilidade civil decorrente da prática de ato ilícito encontra a sua regulamentação nos arts. 186 e 927 do Código Civil, dos quais se extrai como requisitos que caracterizam o dever de reparar: a configuração de uma conduta culposa, um dano a outrem e o nexo causal entre aquela e o dano causado.

Aduz o autor/apelante ter sido surpreendido com o saldo negativo de sua conta-poupança, fruto de anos de trabalho e economias.

Afirma que foram realizados 120 (cento e vinte) saques em sua conta, entre 7 de janeiro de 2011 a 2 de abril de 2012, totalizando a quantia de R\$115.432,77 (cento e quinze mil quatrocentos e trinta e dois reais e setenta e sete centavos).

Aduz que foram utilizados terminais eletrônicos, com um cartão magnético e sua senha.

Após análise do feito, dos documentos apresentados e das razões recursal, não vislumbro razão ao apelante. Isto, pois.

Reiteradamente nosso eg. Tribunal de Justiça já deixou assente que, mesmo o autor desconhecendo os saques, se os referidos foram realizados mediante emprego de senha pessoal do requerente, não havendo notícias de qualquer perda do cartão ou violência contra o correntista, obrigando-o a informar os dados pessoais, não há como responsabilizar a instituição financeira pelos eventuais saques.

Ação de indenização. Saques não reconhecidos pelo correntista. Utilização de cartão e senha pessoal. Ausência de ocorrência de perda, extravio ou ilícito. Culpa exclusiva da vítima. Adoção de todas as medidas de segurança pela instituição bancária. Inocorrência de falha na prestação do serviço. Indenização. Não cabimento. - Mesmo a autora desconhecendo os saques, se os referidos foram realizados mediante emprego de senha pessoal da requerente, ausente alegação de perda/furto ou roubo do cartão e, ainda, não havendo qualquer notícia sobre a existência de eventual 'sequestro relâmpago', quando a vítima é obrigada a fornecer a senha, não há como a instituição bancária ser responsabilizada, haja vista que, em seu ramo de atividade, adotou todas as medidas de segurança possíveis para atestar a idoneidade da transação, sendo a principal destas a solicitação de senha pessoal da autora (TJMG - AC 1.0024.08.231052-5/001 - Rel. Des. Otávio Portes).

Ação de indenização. Clonagem do cartão não demonstrada. Lançamento devido. Dever reparatório não configurado. - Compete ao correntista a guarda de seu cartão magnético e o sigilo da senha pessoal. Não tendo a parte autora comprovado os três elementos caracterizadores da responsabilidade civil, quais sejam: o dano, a culpa do agente e o nexo de causalidade, não farão jus ao recebimento de indenização por danos materiais e morais (TJMG AC 1.0702.12.025494-2/001 - Rel. Des. Marcos Lincoln).

Processual civil. Ação de indenização por danos materiais e morais. Inversão do ônus da prova. Impossibilidade. Saques realizados através de cartão magnético. Necessidade de

comprovação de falha do serviço bancário. Falha não evidenciada. Pedido julgado improcedente. Sentença confirmada. - O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação do serviço, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos. É de responsabilidade do usuário o uso do cartão magnético e o sigilo de sua senha. Exime-se a instituição financeira de indenizar os danos alegados pelos seus consumidores, logrando demonstrar que não houve defeito na prestação de serviço, ou que o cliente tenha sido o próprio culpado pelo ocorrido, ou, ainda, que o prejuízo decorra de ato de terceiro (art. 14, § 3º, II, CDC). Comprovado pelo banco que os saques sob suspeição foram promovidos com o cartão de titularidade do cliente em terminal de auto-atendimento, evidencia-se não ter havido defeito na prestação de serviço, mas sim que o próprio consumidor ou pessoa de sua confiança tenha sacado os valores cuja restituição é pleiteada (TJMG, AC 1.0040.07.062908-0/001 - Rel. Des. Antônio de Pádua).

Observa-se que os saques foram realizados por vários meses e em caixas eletrônicos diversos, com o cartão magnético e senha pessoal do autor/apelante, inúmeros saques de valores diversos, sendo que afirma o autor/apelante que verificava sempre o extrato, em momento algum alertando o banco réu da existência de irregularidades.

Não há notícias da perda do cartão ou mesmo de ter o autor/apelante sofrido qualquer violência que lhe obrigasse a fornecer o cartão magnético e senha a terceira pessoa.

Não há como responsabilizar a instituição financeira por eventual prejuízo no caso dos autos, pois não está demonstrada qualquer falha na prestação de serviços, devendo a sentença de primeiro grau ser mantida em seus exatos termos.

Em face do exposto, nego provimento à apelação, mantendo a sentença em seus exatos termos por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais e honorárias advocatícias, nos termos da sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional - Ajuizamento de mais de uma ação fundada no mesmo contrato de financiamento, impugnando cláusulas distintas - Ausência de vedação legal - Litispendência - Inocorrência

Ementa: Apelação cível. Ação revisional. Ajuizamento de mais de uma ação fundada no mesmo contrato de finan-

ciamento, impugnando cláusulas distintas. Ausência de vedação legal. Litispendência. Inocorrência.

- Para a configuração de litispendência, é imprescindível que dois processos pendentes apresentem identidade entre todos os elementos da ação. Assim, apenas haverá litispendência quando a ação ajuizada possuir as mesmas partes, causa de pedir e pedido de outra ainda não julgada.

- Na hipótese dos autos, verifica-se que as ações revisionais, embora originadas no mesmo contrato, são distintas, visto que buscam revisar diferentes cláusulas ou grupo de cláusulas. Nessa linha, não havendo coincidência de pedidos, que são manifestamente distintos, não há se falar que as lides são idênticas e, por via de consequência, em litispendência entre as ações revisionais.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.13.039342-7/001 - Comarca de Uberaba - Apelante: Simone Barbosa de Paulo - Apelado: Banco Ficsa S.A. - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, PARA CASSAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de ação revisional ajuizada por Simone Barbosa de Paulo em face do Banco Ficsa S.A.

Alega que firmou com o banco-réu contrato de financiamento no valor de R\$4.000,00 (quatro mil reais), a ser pago em 36 prestações mensais de R\$231,88 (duzentos e trinta e um reais e oitenta e oito centavos), para aquisição da motocicleta Honda CG 150 Titan, ano 2006, chassi 9C2KC08506R860758. Sustenta que a instituição financeira-ré incluiu na avença encargos abusivos e sem sua ciência expressa. Defende que os juros remuneratórios devem ser limitados ao patamar de 12% a.a., sendo vedada sua capitalização mensal. Entende que a cobrança da comissão de permanência não pode ser cumulada com nenhum outro encargo moratório. Pede, ao final, a declaração de nulidade das cláusulas contratuais impugnadas, com a repetição em dobro dos valores pagos indevidamente.

Adoto o relatório da sentença de f. 105-106, acrescentando que o MM. Juiz a quo julgou extinto o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, em razão da litispendência.

Irresignada, a autora interpôs recurso de apelação (f. 109-112), sustentando, em síntese, que a ação ajuizada perante o Juizado Especial Cível de Uberaba (0343166-52.2013.8.13.0701) não é idêntica à presente demanda. Esclarece que, embora fundadas no mesmo contrato, os pedidos formulados são distintos. Na ação em trâmite no JEsp, postula a declaração de nulidade das cláusulas contratuais que preveem a cobrança de "IOF", "Tarifa de Análise Cadastral" e "Registro de Cartório". Já na presente demanda, insurge-se contra a cobrança de juros remuneratórios capitalizados superiores a 12% a.a. e comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios. Ressalta que, como inexistente a tríplice identidade entre as ações (art. 301, §§ 1º e 2º, do CPC), não restou configurada a litispendência. Pede, ao final, a reforma da sentença.

Contrrazões às f. 115-129, em que o réu se pauta pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os requisitos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

No caso específico dos autos, o douto Magistrado a quo extinguiu o feito, sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, inciso V, do CPC, sob o argumento de que o autor já havia ajuizado idêntica demanda.

Observo que o autor ajuizou duas ações revisionais (0343166-52.2013.8.13.0701 e 0393427-21.2013.8.13.0701), tendo por base o mesmo contrato de financiamento firmado com o réu.

Nos Autos nº 0343166-52.2013.8.13.0701, em trâmite no Juizado Especial Cível de Uberlândia, o autor visa à declaração de nulidade das cláusulas contratuais que prevêem a cobrança de "IOF", "Tarifa de Análise Cadastral" e "Registro de Cartório" (vide f. 64-70). Já na presente demanda (0393427-21.2013.8.13.0701), insurge-se contra a cobrança de juros remuneratórios capitalizados superiores a 12% a.a. e comissão de permanência cumulada com outros encargos moratórios.

Nos termos dos §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC, ocorre a litispendência quando se reproduz ação anteriormente ajuizada entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido:

Art. 301. [...]

§ 1º Verifica-se a litispendência ou a coisa julgada, quando se reproduz ação anteriormente ajuizada.

§ 2º Uma ação é idêntica à outra quando tem as mesmas partes, a mesma causa de pedir e o mesmo pedido.

A propósito, eis a doutrina de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Ocorre a litispendência quando o réu é citado validamente (CPC 219, *caput*) para a ação. A litispendência faz com que seja proibido o ajuizamento de uma segunda ação, idêntica à que se encontra pendente, porquanto a primeira receberá a sentença de mérito, sendo desnecessária uma segunda ação igual à primeira. O CPC 301, § 3º, diz que ocorre a

litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que já está em curso. As ações são idênticas quanto têm os mesmos elementos, ou seja, quando têm as mesmas partes, a mesma causa de pedir (próxima e remota) e o mesmo pedido (mediato e imediato) (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: RT, p. 597).

Humberto Theodoro Júnior ensina que:

Consiste a litispendência em tornar completa a relação processual trilateral em torno da lide. Por força da litispendência, o mesmo litígio não poderá voltar a ser objeto, entre as partes, de outro processo, enquanto não se extinguir o feito pendente.

[...]

Com o instituto da litispendência, o direito processual procura:

- a) evitar o desperdício de energia jurisdicional que derivaria do trato da mesma causa por parte de vários juízes; e
- b) impedir o inconveniente de eventuais pronunciamentos judiciais divergentes a respeito de uma mesma controvérsia jurídica (*Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, v. 1, p. 296).

Cândido Rangel Dinamarco leciona:

O estado de pendência do processo chama-se litispendência (do latim *litis-pendētia*). Como entre os efeitos da existência do processo pendente está o de impedir a instauração válida e eficaz de outro processo para o julgamento de demanda idêntica (mesmas partes, mesma causa de pedir, mesmo pedido: CPC, art. 301, inc. V e §§ 1º a 3º), tem-se a ilusão de que litispendência seja esse impedimento - i.é, o impedimento de um outro processo válido, com a mesma demanda. Na verdade, litispendência é o estado do processo que pende, não esse seu efeito (*Instituições de direito processual civil*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2002, v. 2, p. 49).

Na hipótese dos autos, verifica-se que as ações revisionais, embora originadas no mesmo contrato, são distintas, visto que buscam revisar diferentes cláusulas ou grupo de cláusulas.

Nessa linha, não havendo coincidência de pedidos, que são manifestamente distintos, não há se falar que as lides são idênticas e, por via de consequência, em litispendência entre as ações revisionais.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência deste Tribunal:

Apelação cível. Ação revisional de cláusulas contratuais. Litispendência. Não ocorrência. Causas de pedir e pedidos distintos. Sentença cassada. Recurso provido. - De acordo com os §§ 1º e 2º do art. 301 do CPC, a litispendência irá ocorrer na hipótese em que houver reprodução da ação anteriormente ajuizada, entre as mesmas partes, com a mesma causa de pedir e o mesmo pedido. - Sendo manifesta ausência de identidade de causa de pedir e de pedidos das ações, deve ser afastada a preliminar de litispendência, cassando a sentença hostilizada (TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.14.079341-6/001, DJe de 21.08.2015).

Demais disso, encontra-se definitivamente afastada a tese de que o ajuizamento de duas ações revisionais seria desnecessário e inadequado, visto que, consoante fundamentado pelo autor, em uma delas

(0393427-21.2013.8.13.0701), para solução da controvérsia, parte da jurisprudência tem entendido que seria necessária a realização de perícia contábil, o que tornaria a demanda mais complexa, enquanto na outra (0343166-52.2013.8.13.0701) bastaria a análise do próprio contrato, o que tornaria a lide mais célere.

Cabe ressaltar, por fim, que são apenas duas ações, que tramitam em juízos diversos, e que a cumulação de pedidos, prevista no art. 292 do CPC, é mera faculdade concedida à parte, e não uma imposição legal. Pode o autor, se desejar, declinar cada pretensão em uma ação própria, uma vez que inexistente norma legal que o obrigue a ajuizar uma única demanda. Em caso símile, cujo recurso de apelação foi relatado pela eminente Desembargadora Márcia De Paoli Balbino, esta 17ª Câmara decidiu que:

Processual civil. Apelação. Ação de exibição de documento. Cumulação de pedidos em uma só ação. Art. 292 do CPC. Não obrigatoriedade, mas mera permissão. Cassação da sentença. Necessidade. Recurso provido. - Nos termos do art. 292 do CPC, a cumulação de vários pedidos em um mesmo processo não é obrigatória, de forma que a parte pode pedir a exibição de cada contrato, cada um em uma ação distinta. - Recurso provido. - Sentença cassada (TJMG, AC 1.0707.11.027233-3/001, DJe de 17.07.2012).

Com tais razões de decidir, dou provimento ao recurso para cassar a sentença hostilizada, determinando o retorno dos autos à origem, a fim de que o feito tenha regular prosseguimento.

Custas recursais, ao final, pela parte vencida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUCIANO PINTO e MÁRCIA DE PAOLI BALBINO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO E CASSARAM A SENTENÇA.

...

Minha Casa, Minha Vida - Ação de indenização por danos materiais e morais - Atraso na entrega da obra e vícios construtivos - Construtora - Denúnciação da lide à Caixa Econômica Federal - Hipóteses legais - Não cabimento - Art. 70, inciso III, do CPC - Aplicação - Afastamento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de indenização por danos materiais e morais. Atraso na entrega da obra e vícios construtivos. Denúnciação da lide à Caixa Econômica Federal. Não cabimento.

- A alegação da agravante não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de cabimento da denúnciação da lide, sendo certo que construtora ré apenas visa a transferir a responsabilidade sobre o evento danoso à CEF, o que afasta a aplicação do inciso III do art. 70 do CPC.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.14.030609-6/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Manah Construções e Incorporações Ltda. - Agravada: Rejane de Oliveira Aristeu - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de dezembro de 2015. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Manah Construções e Incorporações Ltda. contra a r. decisão que, nos autos da ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos materiais e morais promovida em seu desfavor por Rejane de Oliveira Aristeu, indeferiu a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal.

Inconformada, sustenta a agravante, em resumo, que a referida decisão não merece prosperar, visto que a unidade habitacional, objeto da ação, foi financiada com recursos públicos oriundos do programa social "Minha Casa Minha Vida", que possui como órgão gestor e fiscalizador a Caixa Econômica Federal. Acrescenta, ainda, que todo o cronograma da obra foi fiscalizado e controlado por essa instituição financeira, que é quem deve responder pelo suposto atraso na entrega do imóvel financiado.

Pede o provimento do recurso, a fim de que seja concedido efeito suspensivo para, ao final, reformar a decisão agravada.

Recurso recebido no efeito meramente devolutivo.

Informações prestadas pelo Magistrado primevo at f. 152-TJ.

Contraminuta às f. 154/159-TJ.

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

Insurge-se a ré, ora agravante, em face da r. decisão que indeferiu a denunciação da lide à Caixa Econômica Federal.

De acordo com o art. 70 do CPC:

Art. 70. A denunciação da lide é obrigatória:

I - ao alienante, na ação em que terceiro reivindica a coisa, cujo domínio foi transferido à parte, a fim de que esta possa exercer o direito que da evicção lhe resulta;

II - ao proprietário ou ao possuidor indireto quando, por força de obrigação ou direito, em casos como o do usufrutuário, do credor pignoratício, do locatário, o réu, citado em nome próprio, exerça a posse direta da coisa demandada;

III - àquele que estiver obrigado, pela lei ou pelo contrato, a indenizar, em ação regressiva, o prejuízo do que perder a demanda.

Como se vê, a denunciação da lide só é admitida, quando existir direito de regresso, seja em virtude de evicção, seja em razão da relação existente entre os possuidores direto e indireto, seja em decorrência de expressa disposição de lei ou contrato.

No caso em exame, a autora, ora agravada, pleiteou, na inicial, indenização por danos materiais e morais, decorrentes do atraso na entrega da obra e vícios construtivos.

A agravante requer a denunciação da lide ao argumento de que a Caixa Econômica Federal é quem foi responsável por eventuais danos decorrentes do atraso na conclusão do empreendimento, pois anuiu com os novos prazos de entrega do imóvel.

Como se vê, a alegação da agravante não se enquadra em nenhuma das hipóteses legais de cabimento da denunciação da lide, sendo certo que construtora ré apenas visa a transferir a responsabilidade sobre o evento danoso à CEF, o que afasta a aplicação do inciso III do art. 70 do CPC. Confira-se:

Agravo regimental nos embargos de declaração no agravo regimental no agravo de instrumento. Denunciação da lide. Objetivo. Responsabilidade exclusiva de terceiro. Inadmissibilidade. [...] 1. Inadmissível a denunciação da lide, nos termos do art. 70, III, do CPC, com objetivo de transferir responsabilidade exclusivamente a terceiro. Precedentes. [...]. (STJ, Quarta Turma, AgRg nos EDcl no AgRg no Ag 1.289.063/SP, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, DJe de 24.09.2012.)

Denunciação da lide. Ação de indenização. Art. 70, III, do Código de Processo Civil. Precedentes da Corte. 1. Precedentes assentaram ser incabível a denunciação quando se pretende 'transferir responsabilidades pelo evento danoso, não sendo a denunciação obrigatória nos casos do inciso III do art. 70 do Código de Processo Civil, na linha da jurisprudência da Corte' (REsp nº 302.205/RJ, Terceira Turma, da minha relatoria, DJ de 04.02.02). 2. Recurso especial não conhecido. (STJ, Terceira Turma, REsp 686.004/MG, Rel. Min. Carlos Alberto Menezes Direito, DJ de 14.08.2006, p. 278.)

Não se pode olvidar, ainda, que o art. 88, do CDC veda a denunciação da lide nas demandas que envolvam relação de consumo, como a presente.

Nesse sentido, a jurisprudência do STJ:

É vedada a denunciação da lide para que ingresse terceiro em processo de autoria do consumidor, cuidando-se de relação de consumo, propiciando ampla dilação probatória que não interessa ao hipossuficiente e que apenas lhe causa prejuízo. Ademais, a denunciação da lide é instrumento processual vocacionado a conferir celeridade e economia ao processo, não se mostrando viável a concessão da denunciação quando tal providência figurar exatamente na contramão do seu escopo, como no caso dos autos. Precedentes. (STJ, Quarta Turma, REsp 1.305.780/RJ, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 17.04.2013.)

A vedação à denunciação da lide prevista no art. 88 do CDC não se restringe à responsabilidade de comerciante por fato do produto (art. 13 do CDC), sendo aplicável também nas demais hipóteses de responsabilidade civil por acidentes de

consumo (arts. 12 e 14 do CDC). Precedentes. (STJ, Terceira Turma, REsp 1.286.577/SP, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJe de 23.09.2013.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.
Custas recursais, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA e APARECIDA GROSSI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Dano material - Assalto em via pública após saída de banco - Saque - Valor elevado - Instituição financeira - Responsabilidade - Falha na prestação do serviço - Ausência de prova

Ementa: Ação de indenização. Danos materiais. Assalto. Via pública. Responsabilidade subjetiva. Defeito na prestação do serviço.

- Optando a vítima pela realização de saque de numerários, assumiu o risco de sofrer a ação de criminosos, não podendo imputar à instituição financeira a responsabilidade pelo evento danoso ocorrido em via pública, por não haver evidências da falha na prestação dos serviços, nos termos do art. 14, § 3º, inciso I, do Código de Defesa do Consumidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.094733-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Stillus Alimentação Ltda. - Apelado: Banco Itaú S.A. - Relatora: DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - *Evangalina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de indenização por danos materiais proposta pela apelante, sob alegação de ter sofrido prejuízos em decorrência de um assalto à mão armada praticado nas imediações da instituição financeira apelada, após o saque da quantia de R\$38.400,00, efetuado em uma sala própria para retiradas de alto valor.

A apelante afirmou que o assaltante sabia exatamente o local onde o dinheiro havia sido guardado, acrescentando que o apelado tinha ciência dos reiterados assaltos realizados por motociclistas em condições semelhantes, o que demonstra a falha na prestação do serviço da instituição bancária.

Requeru a procedência do pedido, para que o apelado seja condenado ao pagamento de indenização pelos danos materiais decorrentes dos fatos narrados.

Citado, o apelado apresentou contestação, f. 62/66, alegando que o assalto ocorreu fora da agência, inexistindo sequer indícios de que a ação criminosa se tenha iniciado em suas dependências, não havendo responsabilidade civil da instituição bancária.

O MM. Juiz de 1º grau julgou improcedente o pedido inicial, f. 88/89-v., condenando a apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da causa.

A apelante pretende a reforma da decisão recorrida, f. 111/121, reiterando os termos da inicial, alegando que a responsabilidade do apelado é objetiva.

Salienta estar demonstrada a realização do saque da quantia apontada na inicial, bem como a falha na prestação do serviço pela instituição bancária, que não conta com sistema de segurança adequado, o que facilita a ação dos criminosos.

Cita jurisprudência que entende amparar o seu direito.

Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 127/132, pugnando pela manutenção do *decisum*.

A r. sentença de f. 88/89-v. foi publicada em audiência, realizada em 11 de março de 2014, sendo interpostos embargos de declaração, cuja decisão foi publicada em 28 de julho de 2014, f. 108, vindo a apelação, em 12 de agosto de 2014, dentro do prazo legal, acompanhada do devido preparo.

Estão presentes, portanto, os requisitos para conhecimento do recurso.

Para solução da lide, é conveniente a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

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 outro (*Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1999, p. 85).

Doutrina e jurisprudência firmaram entendimento no sentido de que a responsabilidade dos prestadores de serviços a consumidores finais é objetiva, independentemente, pois, da verificação de culpa.

É o que dispõe o art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor:

O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos

consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequados sobre sua fruição e riscos.

Dessarte, havendo relação de consumo, desnecessária a comprovação do elemento subjetivo da conduta pelo evento danoso, bastando a configuração do defeito na prestação dos serviços, do dano e do nexo de causalidade entre este e a conduta, culposa ou não.

Entretanto, no caso dos autos, não se aplicam as normas do Código de Defesa do Consumidor.

Embora esteja prevista a possibilidade de uma pessoa jurídica figurar em determinada relação como consumidora, conforme prevê o art. 2º do CDC, é necessário que seja destinatária final do produto ou serviço adquirido, que não o tenha adquirido para o desenvolvimento de sua atividade negocial.

Logo, no caso em tela, não há relação de consumo, pois os objetos das relações estabelecidas entre as partes visam incrementar e sustentar a atividade da apelante, não sendo esta consumidora final.

Nesse sentido, já se manifestou este egrégio Tribunal:

Agravo de instrumento. Ação monitoria. Cheques. Pessoa física ou jurídica. Não reconhecimento como consumidores. Destinação final dos serviços e dos produtos não configurada. Vulnerabilidade não demonstrada. - 'Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final' (art. 2º do CDC). A pessoa jurídica que adquire serviços e produtos para o desenvolvimento de sua atividade lucrativa não pode ser reconhecida como consumidora, pois, neste caso, não há a exigida destinação final dos serviços e dos produtos. - Vale ressaltar, ainda, que a demonstração da vulnerabilidade deve ser levada em conta para que a pessoa física ou jurídica possa ser considerada consumidora (art. 4º, I, CDC), o que não ocorreu no caso em exame. (AI nº 450.66-6 - Décima Quarta Câmara Cível - Relatora: Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - DJ de 13.05.2004.)

Conclui-se, portanto, que as normas do CDC não se aplicam ao processo.

Dessarte, necessária a prova do dano, da conduta culposa e do nexo de causalidade entre ambos para que se atribua ao apelado responsabilidade indenizatória.

A pretensão inicial se baseia na existência de suposta falha na prestação de serviço prestado pelo apelado, que teria negligenciado a segurança de seus clientes, o que teria facilitado a ocorrência de assaltos em suas imediações.

O apelado, por seu turno, apresentou defesa direta, negando a existência da referida falha na prestação de serviço, ressaltando que o assalto ocorreu fora de suas dependências, acrescentando que o serviço de segurança prestado pelo banco se restringe ao interior de suas agências.

Desse modo, a apelante assumiu o risco de perder a demanda caso não provasse os fatos por ela alegados na petição inicial.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior (*Curso de direito processual civil*. 41. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. I, 2004):

Cada parte, portanto, tem o ônus de provar os pressupostos fáticos do direito que pretende seja aplicado pelo juiz na solução do litígio.

Quando o réu contesta apenas negando o fato em que se baseia a pretensão do autor, todo o ônus probatório recai sobre este. Mesmo sem nenhuma iniciativa de prova, o réu ganhará a causa, se o autor não demonstrar a veracidade do fato constitutivo do seu pretense direito. *Actore non probante absolvitur reus* (p. 387/388).

Ressalte-se que a apelante, embora tenha alegado, não comprovou qualquer falha na prestação de serviço do apelado, ônus que lhe incumbia, nos termos do art. 333, I, CPC.

A própria apelante alega, na petição inicial, que seu preposto realizou o saque na frente do tesoureiro do banco, em sala própria para retirada de alto valor, estando evidenciada a privacidade da operação.

Ademais, da leitura do boletim de ocorrência juntado aos autos, f. 26/28, verifica-se que o assalto aconteceu em via pública, fora das dependências da agência bancária, o que afasta a configuração do suposto defeito na prestação do serviço pela instituição bancária.

A apelante não apresentou sequer indícios de que a ação criminosa teve início no interior da agência bancária, ou que o apelado tenha, de algum modo, contribuído para a ocorrência dos fatos.

Acrescente-se, ainda, que o banco apelado disponibiliza a seus clientes o serviço de movimentação financeira por meio eletrônico, com vistas a prevenir a ocorrência de assaltos e a zelar pela integridade de seus clientes, evitando que estes saiam de suas dependências portando valores em espécie.

Optando a apelante pela realização de saque de numerários, portando alta quantia em via pública, assumiu o risco de sofrer a ação de criminosos, não podendo imputar à instituição financeira a responsabilidade pelo evento danoso por não haver evidências da falha na prestação dos serviços.

Desse modo, resta afastada a responsabilidade da instituição financeira.

Nesse sentido, já se manifestou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Ação de reparação por danos materiais e compensação por danos morais. Assalto na via pública após saída de agência bancária. Saque de valor elevado. Responsabilidade objetiva. Ausente. 1. Autora pleiteia reparação por danos materiais e compensação por danos morais em decorrência de assalto sofrido, na via pública, após saída de agência bancária. 2. Ausente a ofensa ao art. 535 do CPC, quando o Tribunal de origem se pronuncia de forma clara e precisa sobre a questão posta nos autos. 3. Na hipótese, não houve qualquer demonstração de falha na segurança interna da agência bancária que propiciasse a atuação dos criminosos fora das suas dependências. Ausência, portanto,

de vício na prestação de serviços. 4. O ilícito ocorreu na via pública, sendo do Estado, e não da instituição financeira, o dever de garantir a segurança dos cidadãos e de evitar a atuação dos criminosos. 5. O risco inerente à atividade exercida pela instituição financeira não a torna responsável pelo assalto sofrido pela autora, fora das suas dependências. 6. A análise da existência do dissídio é inviável, porque não foram cumpridos os requisitos dos arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. (Recurso Especial nº 1.284.962 - MG (2011/0082173-4), Relatora: Ministra Nancy Andrighi.)

Processo civil. Responsabilidade civil. Indenização. Banco. Assassinato ocorrido na via pública, após saque em caixa eletrônico. Ausência de responsabilidade do estabelecimento bancário. Matéria de fato. Incidência das Súmulas 07 e 126 do STJ. I. O banco não é responsável pela morte de correntista ocorrida fora de suas instalações, na via pública, porquanto a segurança em tal local constitui obrigação do Estado. II. Impossibilidade, em sede especial, de revisão da prova quanto ao local do sinistro, ante o óbice da Súmula nº 7 do STJ. III. Recurso especial não conhecido. (REsp 402.870/SP, Rel. para o acórdão Ministro Aldir Passarinho Junior, DJ de 16.12.2003.)

Diante da ausência de provas acerca da falha na prestação de serviço, deve ser julgado improcedente o pedido, concluindo-se que não há motivos para a condenação do apelado ao pagamento de indenização.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso apresentado por Stillus Alimentação Ltda., mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

DES.ª CLÁUDIA MAIA - De acordo com a Relatora.

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Acompanho a manutenção da sentença proferida, pois os elementos de convicção presentes nos autos não tornam crível a tese apresentada pela autora.

Com efeito, na peça de ingresso e no boletim de ocorrência, é afirmado que a quantia de R\$38.400,00 (trinta e oito mil e quatrocentos reais) foi roubada, senão vejamos:

No dia 27.09.2011, preposto da autora, Sr. Ronildo Lopes, depois de previamente agendar o saque, no valor de R\$38.400,00 (trinta e oito mil e quatrocentos reais), com o tesoureiro da referida instituição bancária [...] (f. 02).

Ocorre que o documento de f. 99 demonstra uma movimentação bancária com "pagamento cheque" de valor bem superior.

Além disso, há nos autos afirmações contraditórias, pois o preposto da autora, vítima do assalto, disse que: "não recebeu qualquer comprovante da operação, nem cópia do formulário que preencheu" (f. 90-v.).

Já na apelação, defende-se que o comprovante da operação foi também roubado:

[...] se o preposto teve a bolsa roubada, sendo a bolsa onde se encontrava o dinheiro, por óbvio que o comprovante também foi roubado.

Ninguém deixa uma agência bancária, após o saque de quase R\$40.000,00, segurando o comprovante nas mãos! (f. 114).

Com esses acréscimos, acompanho a culta Relatora para negar provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidor público - Remuneração - Teto constitucional - "Abate-teto" - Aplicabilidade imediata - Direito adquirido - Boa-fé

Ementa: Mandado de segurança. Julgamento do RE nº 609.381/GO. Aplicação imediata do teto constitucional. "Abate-teto". Respaldo nas Leis estaduais 10.539/1991 e 10.363. Impetrante. Ciência da iminência do restabelecimento dos descontos. Alegação de recebimento de boa-fé afastado. Recurso extraordinário. Art. 542, § 2º, do CPC. Recebimento apenas no efeito devolutivo. Processo administrativo. Instauração regular.

- No recente julgamento do RE nº 609.381/GO, ocorrido em 02.10.2014, o Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou pela aplicabilidade imediata do teto constitucional, submetendo às referências de valor máximo nela fixadas todas as verbas remuneratórias percebidas pelos servidores de União, Estados e municípios, ainda que adquiridas sob o regime legal anterior.

- O "abate-teto" determinado sobre os proventos da impetrante encontra respaldo no art. 5º da Lei estadual nº 10.539/1991 c/c § 4º do art. 8º da Lei estadual nº 10.363.

- *In casu*, a impetrante, com a reforma por parte deste Sodalício da sentença monocrática proferida nos autos do Processo nº 1.0024.13.024419-7/001, ficou ciente de que o desconto promovido à guisa de "abate-teto" em seus proventos iria ser restabelecido a qualquer momento, razão pela qual deve ser afastada a alegação exordial de recebimento de tal valor de boa-fé.

- Não há que se falar em aguardar o trânsito em julgado do acórdão relativo ao recurso extraordinário mencionado alhures, pois, de acordo com o teor do § 2º do art. 542 do Código de Processo Civil (CPC), o recurso extraordinário somente será recebido em seu efeito devolutivo.

- Há prova efetiva nestes autos de que a impetrante foi oficiada pela Administração Pública para se manifestar sobre os cálculos relativos à devolução que deveria ser

feita pela mesma, razão pela qual não se sustenta a alegação de ausência de instauração de processo administrativo no caso ora sob exame.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.098921-1/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: Solange Garibaldi - Impetrado: Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais - Interessado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

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 DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 14 de outubro de 2015. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Solange Garibaldi impetrou mandado de segurança em face do Exmo. Presidente do Tribunal de Justiça de Minas Gerais (TJMG), aduzindo, em síntese, na peça exordial deste feito, que é servidora aposentada do TJMG, percebendo os seus proventos acrescidos de 70% (setenta por cento), relativos ao total de 7 (sete) quinquênios e 10% (dez por cento), a título de trintenário, sendo que o direito à percepção de 5 (cinco) desses quinquênios dos seus proventos foi regularmente conquistado em períodos anteriores à edição da Emenda Constitucional nº 41, de 19.12.2003; que, apesar da natureza do direito adquirido de que se revestem tais parcelas, o setor de pagamento da Secretaria do TJMG vinha descontando indevidamente nos rendimentos da impetrante a importância de R\$ 771,58 (setecentos e setenta e um reais e cinquenta e oito centavos); que, inconformada com a indevida retenção, ela manejou o Mandado de Segurança (nº 0024.13.024419-7 - 0244197.93.2013.8.13.0024), que, tramitando perante a 2ª Vara da Fazenda Pública estadual da Comarca de Belo Horizonte, já inicialmente se houve por bem conceder a liminar pleiteada, para determinar a exclusão da conta do "abate-teto" as vantagens pecuniárias incorporadas ao patrimônio da servidora em oportunidade anterior ao advento da EC 41/2003, decisão esta posteriormente confirmada *in totum* pela sentença prolatada; que, aviado então recurso de apelação contra o referido *decisum*, entendeu a 1ª Câmara Cível deste eg. TJMG reformá-lo em reexame necessário, julgando prejudicado o recurso voluntário, pelo que interpôs ela recurso extraordinário que ainda pende de julgamento; que, sem que nem sequer tenha havido o trânsito em julgado da decisão denegatória e tampouco lhe sendo oportunizado o direito de defesa, mediante ofício datado de 12.09.2014, a impetrante foi informada de que, tendo em vista a decisão proferida nos autos da apelação cível/reexame necessário acima citada, e conforme despacho

exarado pelo Presidente do TJMG, ela teria de devolver aos cofres públicos a quantia de R\$ 13.686,29 (treze mil seiscentos e oitenta e seis reais e vinte e nove centavos), valor este relativo ao período de comunicação do *decisum*, publicado em 22.04.2014, até a data do restabelecimento do referido limite - agosto/2014; que lhe foi informado ainda que o valor poderia ser quitado em 14 (quatorze) parcelas de R\$ 977,59 (novecentos e setenta e sete reais e nove centavos) cada, mediante desconto em sua folha de pagamento; que, indignada com a notificação recebida, protocolou peça de oposição a tal desconto, que foi indeferida.

A medida liminar requerida foi indeferida (documento nº 07).

Informações da autoridade coatora (documento nº 13).

Parecer do Ministério Público (documento nº 14).
É o relatório.

Conforme bem mencionado, quando da denegação da medida liminar requerida alhures (documento nº 07), observe que, no recente julgamento do RE nº 609.381/GO, ocorrido em 02.10.2014, o Plenário do eg. Supremo Tribunal Federal (STF) se pronunciou pela aplicabilidade imediata do teto constitucional. Embora o acórdão ainda não tenha sido publicado, consta da movimentação processual do recurso que:

Decisão: O Tribunal, decidindo o tema 480, por maioria e nos termos do voto do Relator, deu provimento ao recurso, vencido o Ministro Marco Aurélio, que dava provimento ao recurso para assentar a nulidade e, posteriormente, vencido nesta fase, negava provimento ao recurso, no que foi acompanhado pelos Ministros Celso de Mello e Ricardo Lewandowski (Presidente). O Tribunal, por unanimidade, não conheceu do agravo regimental do *amicus curiae* Sindicato dos Funcionários Fiscais do Estado do Amazonas - Sindifisco, interposto da tribuna. Falaram, pela União, o Ministro Luis Inácio Lucena Adams, Advogado-Geral da União, e, pelo *amicus curiae* Sindicato dos Funcionários Fiscais do Estado do Amazonas - Sindifisco, o Dr. Aluisio Xavier de Albuquerque, OAB/DF 1.918. Plenário, 02.10.2014.

Conforme notícia divulgada no sítio do eg. STF (<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=276632>):

O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) entendeu que a regra do teto remuneratório dos servidores públicos é de eficácia imediata, admitindo a redução de vencimentos daqueles que recebem acima do limite constitucional. A decisão foi tomada nesta quinta-feira (2) no julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 609381, com repercussão geral reconhecida, no qual o Estado de Goiás questionava acórdão do Tribunal de Justiça local (TJ-GO) que impediu o corte de vencimentos de um grupo de aposentados e pensionistas militares que recebiam acima do teto.

Segundo a decisão do TJ-GO, o corte dos salários ofenderia o direito adquirido e a regra da irredutibilidade dos vencimentos. Com isso, o tribunal estadual não determinou o corte das remunerações, que seriam mantidas até serem absorvidas pela evolução da remuneração fixada em lei. No RE

interposto pelo Estado de Goiás participaram na condição de *amicus curiae* a União, 25 estados e o Distrito Federal.

Eficácia imediata

Em seu voto, o relator do recurso, ministro Teori Zavascki, fez um histórico da evolução do teto remuneratório do funcionalismo na Constituição Federal e mencionou voto vencido do ministro Cezar Peluso (aposentado) no Mandado de Segurança (MS) 24875. Julgado em 2006, em votação com cinco votos vencidos, o MS manteve os vencimentos pagos a ministros aposentados do STF, em fórmula semelhante à adotada pelo TJ-GO. Na ocasião, afirmou o ministro Teori, o STF não entendeu que havia direito adquirido à remuneração, apenas que o corte dos vencimentos ofenderia a regra da irredutibilidade.

Segundo o voto proferido pelo ministro Cezar Peluso na ocasião, a regra do teto remuneratório possui comando normativo claro e eficiente, e veda o pagamento de excessos. Assim, as verbas que ultrapassam o valor do teto são inconstitucionais e não escapam ao comando redutor do inciso XI do artigo 37 da Constituição Federal - o qual fixa o teto remuneratório do funcionalismo.

‘Dou provimento para fixar a tese de que o teto de remuneração estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003 é de eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nela fixadas todas as verbas remuneratórias percebidas pelos servidores de União, estados e municípios, ainda que adquiridas sob o regime legal anterior’, concluiu o ministro Teori Zavascki.

Na linha de entendimento já fixado pelo STF, o ministro entendeu que não é devida a restituição dos valores já recebidos pelos servidores em questão, tendo em vista a circunstância do recebimento de boa-fé.

Cláusula pétreia

O ministro Marco Aurélio iniciou a divergência quanto ao posicionamento fixado pelo relator, entendendo que o corte dos vencimentos implicaria agredir direitos individuais - contrariando cláusula pétreia da Constituição Federal. ‘Os servidores públicos são os bodes expiatórios responsáveis por todos os males do país’, afirmou. No mesmo sentido votaram os ministros Celso de Mello e o presidente da Corte, ministro Ricardo Lewandowski.

Diante da referida decisão, na qual se concluiu que “o teto de remuneração estabelecido pela Emenda Constitucional 41/2003 é de eficácia imediata, submetendo às referências de valor máximo nela fixadas todas as verbas remuneratórias percebidas pelos servidores de União, Estados e municípios, ainda que adquiridas sob o regime legal anterior”, não há como acolher o pedido de concessão de medida liminar formulado na inicial acima sintetizada.

Isso porque, a despeito de não ter sido devidamente regulamentado, o art. 37, XI, da Constituição Federal de 1988, em sua redação original, já trazia previsão do teto constitucional, ou seja, da possibilidade de limitação da remuneração dos servidores, sendo descabida a alegação de direito adquirido em face da nova ordem constitucional. Desse modo, mesmo as vantagens pessoais adquiridas antes da EC nº 41/03 devem ser computadas no cálculo da base para incidência do teto constitucional.

Registre-se que mesmo o colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ) já vinha se manifestando nesse sentido, conforme se segue:

Agravo regimental em recurso ordinário em mandado de segurança. Consideração das vantagens pessoais frente ao teto remuneratório imposto pela EC n. 41/2003. Garantia de irredutibilidade que não prevalece em face da nova ordem constitucional. Agravo não provido. 1. - A jurisprudência desta Corte encontra-se orientada no sentido de que as vantagens pessoais dos servidores públicos estão sujeitas ao teto remuneratório imposto pela Emenda Constitucional nº 41/ 2003, não prevalecendo a garantia de irredutibilidade dos vencimentos contra a nova ordem constitucional. Precedentes. 2. - Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no RMS 40.965/MG, Rel. Ministro Sérgio Kukina, Primeira Turma, julgado em 18.09.2014, DJe de 29.09.2014).

No mesmo sentido: STJ - RMS 46.173/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Segunda Turma, julgado em 16.09.2014, DJe de 26.09.2014; AgRg no RMS 44.600/MG, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.03.2014, DJe de 24.03.2014; AgRg no RMS 41.555/CE, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, julgado em 27.08.2013, DJe de 05.09.2013.

Posto isso, à guisa de mero introito, observo que deve ser denegada a segurança requerida nos autos em epígrafe, visto que o “abate-teto” determinado nos proventos da impetrante encontra respaldo no art. 5º da Lei estadual nº 10.539/1991 c/c § 4º do art. 8º da Lei estadual nº 10.363, cujo teor é respectivamente o seguinte, *verbis*:

Art. 5º Aplicam-se aos servidores do Poder Judiciário o dispositivo no artigo 6º da Lei nº 10.485, de 24 de julho de 1991, relativamente à gratificação de atividade judiciária e no que couber o artigo 8º da Lei nº 10.363, de 27 de dezembro de 1990.

Art. 8º Fica o Poder Executivo autorizado a efetuar o pagamento do valor apurado, a título de acerto de vencimento ou vantagens, a favor do servidor, calculado com base no valor do respectivo símbolo de vencimento no mês em que se processar o acerto desde que a omissão tenha sido da exclusiva responsabilidade da administração.

§ 1º Para o cumprimento do dispositivo neste artigo considerar-se-á o cargo ocupado pelo servidor e seu respectivo símbolo de vencimento, mês a mês, tomando-se por base o período compreendido entre a vigência do benefício e o mês de processamento de acerto, observado o disposto nos parágrafos seguintes.

§ 2º No caso em que mais de um cargo tiver sido exercido no mesmo mês, considerar-se-á, para efeito do disposto no parágrafo anterior, aquele ocupado pelo servidor no último dia do referido mês.

§ 3º No acerto relativo a benefício cuja vigência seja anterior a 1º de julho de 1990, a apuração do valor relativo ao período correspondente será feita pelos valores originalmente atribuídos a cada mês, ao respectivo símbolo do vencimento.

§ 4º O mesmo critério de acerto definido neste artigo e seus parágrafos se aplica à reposição ou à restituição do valor devido ao Estado pelo servidor, decorrentes de pagamento a maior ou indevido que lhe foi feito a título de vencimento ou vantagem - grifamos.

Desse modo, na conformidade dos artigos de lei, resta claro que não existe a alegada ofensa ao princípio da legalidade em relação ao desconto promovido nos proventos da impetrante, sendo importante frisar que o art. 270 da Lei nº 869/1952, embora inserido em contexto de indenização à Fazenda Estadual, é norma integrante que flexibiliza o pagamento do débito, neste caso em prol da impetrante da presente ação, visto que os descontos de R\$977,59 (novecentos e setenta e sete reais), a serem debitados em 14 (quatorze) parcelas mensais sucessivas, é muito inferior ao total dos proventos da mesma.

Ademais, é importante frisar que, com a reforma, por este eg. Sodalício, da decisão monocrática prolatada nos autos do Processo nº 1.0024.13.024419-7/001, a impetrante ficou ciente de que o desconto promovido à guisa de “abate-teto” em seus proventos iria ser restabelecido a qualquer momento, razão pela qual devem ser afastadas as alegações exordiais de recebimento de tais valores de boa-fé, no período em que não foi cassada a supramencionada sentença monocrática por parte deste eg. Tribunal.

Lado outro, não se aplica ao caso ora sob exame a decisão prolatada pelo eg. Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento do RE nº 609.381/GO, cuja ementa foi colacionada à peça exordial à guisa de exemplo do alegado acerto do entendimento esposado pela ora impetrante quanto ao seu pedido, visto que a boa-fé se caracteriza pelo não conhecimento do fato, hipótese que não se verificou na questão tratada nestes autos, como mencionado alhures.

Também não há falar em aguardar o trânsito em julgado do acórdão relativo ao recurso extraordinário aviado por ela nos autos do processo mencionado alhures, pois, de acordo com o teor do § 2º do art. 542 do Código de Processo Civil (CPC), o recurso extraordinário somente será recebido em seu efeito devolutivo.

Por fim, no que atine à alegada ausência de instauração de procedimento administrativo no caso em epígrafe, anoto que, das informações prestadas pela autoridade coatora, consta que foi enviado ofício (nº 1327/2014 - GEPAG/COPASE) à impetrante para que ela pudesse manifestar-se a respeito dos cálculos feitos pela Administração Pública, no prazo de 15 (quinze) dias, sendo que ela se manteve absolutamente inerte a respeito.

Dessarte, pelas razões acima mencionadas, denego a segurança requerida na peça exordial deste feito.

Custas processuais e recursais, pela impetrante.

Sem condenação de honorários advocatícios da sucumbência.

É como voto.

OS DEMAIS DESEMBARGADORES VOTARAM DE ACORDO COM O RELATOR.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

Penhora de bem imóvel - Recusa do devedor em figurar como depositário fiel - Inexistência de norma legal capaz de determinar tal obrigação

Ementa: Agravo de instrumento. Penhora de bem imóvel. Recusa do devedor em figurar como depositário fiel. Inexistência de norma legal capaz de determinar tal obrigação. Recurso não provido.

- Diante da recusa do devedor em figurar como depositário fiel do bem imóvel, faz-se necessário que o juízo, na condição de condutor do feito, determine a indicação de pessoa capacitada ou, ainda, que determine tal indicação à parte interessada.

Agravo a que se nega provimento.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0699.09.105480-8/001 - Comarca de Ubá - Agravante: Município de Ubá - Agravado: Nilton Alcântara de Luca - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2015. - *Luís Carlos Gambogi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - Cuida-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto pelo Município de Ubá, contra a decisão proferida pela MM. Juíza de Direito da 1ª Vara Cível daquela comarca, de f. 77-TJ, que, nos autos da execução de dívida ativa, determinou a intimação da parte exequente para, no prazo de 10 (dez) dias, indicar quem exerça o múnus público de depositário fiel, considerando que não há lei que obrigue o executado a exercer tal encargo.

Em suas razões recursais, aduz o Município agravante que não merece prosperar o decidido, tendo em vista que, após a sentença condenatória, na fase de cumprimento de sentença, o Município executava valores referentes aos honorários de sucumbência e, ante a inadimplência do ora agravado, houve a penhora de bem imóvel; ocorre que, de modo injustificado, o agravado recusou o encargo de depositário fiel do bem, impossibilitando, assim, o prosseguimento do feito.

Afirma o agravante que não há amparo legal para a recusa.

Assevera que a decisão recorrida fora proferida após o trânsito em julgado, quando incabível qualquer recurso, o que impede o Município de exercer um direito

seu, que é de ver satisfeita a obrigação decorrente dos honorários de sucumbência.

Argumenta que a MM. Juíza de Direito não observou a regra contida no art. 659 do Código de Processo Civil, quando afirma que o executado, ante uma penhora de bem imóvel, deve ser nomeado depositário fiel.

Ao fim de sua narrativa, pugnou pela concessão de efeito suspensivo. No mérito, pugnou pelo provimento do seu recurso e consequente anulação da decisão agravada e nomeação do executado como depositário fiel do bem.

Juntou documentos de f. 08/78TJ, dentre os quais se colhe a decisão agravada.

Às f. 82/83-TJ, restou indeferido o pedido de atribuição do rogado efeito suspensivo. Nessa oportunidade, determinou-se a intimação da parte agravada para, querendo, ofertar resposta ao recurso no prazo legal. Foram requisitadas informações ao Juízo *a quo*, especialmente quanto ao cumprimento do disposto no art. 526 do CPC.

Prestando as requeridas informações, o Juízo *a quo* afirmou o cumprimento do disposto no art. 526 do CPC, bem como a manutenção da decisão agravada.

De conformidade com a certidão de f. 98TJ, transcorrido o prazo sem que a parte agravada tenha ofertado resposta ao recurso.

É o relatório.

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

A controvérsia restringe-se quanto à possibilidade de se determinar ao exequente que indique quem possa exercer o encargo de depositário fiel, considerando a inexistência de lei que obrigue o executado a exercer tal *múnus*.

Pois bem!

Analisando detidamente o caso dos autos, tenho que razão alguma assiste ao agravante.

Com acerto o Juízo determinou ao exequente a indicação de pessoa capaz de exercer o encargo de depositário do imóvel, tendo em vista que inexistente norma legal capaz de obrigar o executado a aceitar o encargo de depositário fiel dos bens eventualmente penhorados.

Desse modo, ainda que inexista justificativa plausível para a recusa do executado em assinar o termo de depositário do bem penhorado, há que se considerar que o art. 666 do Código de Processo Civil estabelece normas para a solução da controvérsia; por ele, cabe ao Juízo, na condição de condutor de processo, determinar quem deverá ficar na posse do bem a ser penhorado ou determinar ao exequente sua indicação.

Assim, existindo recusa por parte do executado, ainda que sem motivo justificado, entendo que a determinação do Juízo tem amparo na Constituição Federal, art. 5º, II, que estatui: "ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei".

É entendimento jurisprudencial:

Processual civil. Depositário. Nomeação compulsória. Inexistência de obrigação. CF/88, artigo 5º, inciso II. - O representante legal da empresa executada não é obrigado a assumir o encargo de depositário do bem penhorado (STJ, REsp nº 214631, 1ª Turma, Rel. Ministro Garcia Vieira, j. 20.09.1999).

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a decisão em todos os seus termos.

Custas recursais, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FERNANDO DE VASCONCELOS LINS (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e VERSIANI PENNA.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Ação de anulação de punição administrativa - Servidor público - Policial militar - Demissão a bem do serviço - Prática de extorsão mediante sequestro - Condenação criminal - Absolvção posterior - Revisão criminal - Ausência de provas - Irrelevância - Instâncias penal e administrativa - Independência - Demissão - Legalidade - Manutenção

Ementa: Reexame necessário. Apelações. Ação de anulação de reprimenda disciplinar. Demissão a bem do serviço público. Prática por policial civil de extorsão mediante sequestro. Condenação criminal. Posterior absolvição em revisão criminal por ausência de provas. Irrelevância. Independência entre as instâncias penal e administrativa. Sentença reformada no reexame necessário. Recursos voluntários prejudicados.

- Conforme a iterativa jurisprudência, a absolvição criminal somente se comunica à esfera administrativa disciplinar nos casos em que fundada na inexistência do fato ou na negativa de autoria do investigado.

- Embora revertida a condenação penal do autor em sede de revisão criminal, o embasamento do decreto judicial na ausência de prova da imputação constante na peça acusatória não irradia seus efeitos jurídicos na esfera administrativa para, por si, ensejar a desconstituição da demissão a bem do serviço público imposta como sanção funcional.

- Sentença reformada no reexame necessário, prejudicada a análise dos recursos voluntários, julgando-se improcedentes os pedidos contidos na inicial.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.10.117365-6/003 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 4ª Vara da Fazenda da Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Estado de Minas Gerais; 2º) J.O.B. - Apelados: J.O.B., Estado de Minas Gerais - Relator: DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

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 REFORMAR A SENTENÇA, NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A ANÁLISE DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2015. - *Ronaldo Claret de Moraes* (Juiz de Direito convocado)- Relator.

Notas taquigráficas

DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Cuidam os autos de ação ordinária ajuizada por J.O.B. em face do Estado de Minas Gerais, em que busca o postulante, a partir de sua absolvição em sede de revisão criminal, o reconhecimento do direito à recondução ao cargo de investigador da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, bem como ao recebimento de indenização pelos danos materiais (toda a remuneração que deixou de receber durante o período que permaneceu indevidamente afastado do cargo) e morais suportados.

De acordo com a decisão de f. 115/116, alterada à f. 132, o pleito liminar formulado com a inicial foi parcialmente acolhido na instância de origem, mediante o deferimento de antecipação de tutela consistente na reintegração do servidor no cargo então ostentado, providência cumprida em 13.12.2011 (f. 140).

Por meio da sentença de f. 171/174, retificada à f. 197, o pedido inicial foi julgado parcialmente procedente, para determinar que o requerido reconheça a inocência do requerente na esfera administrativa e proceda à sua reintegração no cargo que ocupava anteriormente, condenando-o, ainda, a pagar toda a remuneração que deixou de receber durante o período em que se afastou do cargo, englobando todos os quinquênios, férias, férias-prêmio, progressões e demais vantagens a que faria jus se estivesse na ativa. Sobre o montante devido, ordenou a incidência de correção monetária pelos índices do IPCA desde a data em que seriam devidas as parcelas e de juros de mora, a partir da citação. Ao final, condenou o requerido ao pagamento de honorários de advogado fixados em mil reais.

Irresignado, interpõe o Estado, demandado o recurso de apelação de f. 182/193, ratificado às f. 198, asseverando, em suma: que o autor foi excluído dos quadros da Polícia Civil por meio de processo disciplinar pela prática de crime de extorsão mediante sequestro, que

também ensejou a sua condenação no âmbito criminal à pena de doze anos e quatro meses de reclusão; que a condenação, que se pautou no depoimento da vítima, foi acertada à luz do conjunto probatório à época coligido, não havendo que se falar, em consequência, em erro judiciário; que a posterior retratação da vítima, fundamentadora da absolvição em sede de revisão criminal, não induz à conclusão de que a condenação judicial primeva foi ilegal ou abusiva; que a exclusão administrativa foi proferida em estrito cumprimento da condenação judicial; que inexistente direito ao recebimento retroativo da remuneração atinente a atribuição laboral que não desempenhou; que o art. 40, § 10º, da CF veda a contagem de tempo fictício; que deve ser aplicada a prescrição quinquenal das parcelas devidas; que os juros e a correção devem ser aplicados conforme o disposto na Lei nº 11.960/09; que os honorários se mostram excessivos e devem ser distribuídos com base no sucumbimento experimentado.

Por seu turno, maneja o autor a apelação de f. 199/210, aduzindo, em resumo: que o erro judiciário justificador do pleito em espeque consistiu na condenação penal com base exclusivamente no frágil depoimento da vítima; que o reconhecimento da responsabilidade estatal pelos danos materiais deságua inevitavelmente no cabimento da reparação pelos evidentes danos morais suportados; que perdeu duas décadas de vida, sendo relegado à margem da sociedade em decorrência da pecha de condenado; que o prazo de quinze dias de atraso no cumprimento da ordem liminar de reintegração deve ser apenado mediante aplicação de multa cominatória; que os honorários de advogado devem ser majorados; que a correção monetária deve ser aplicada com base no INPC e os juros de mora devem incidir desde o evento danoso.

Às f. 211/223 apresentou o requerido nova manifestação de ratificação e aditamento da apelação anteriormente interposta, nos mesmos termos da antecedente postulação.

Sem contrarrazões.

Desnecessária a intervenção ministerial.

É o relatório.

Conheço do reexame necessário e dos recursos voluntários de f. 182/193 e 199/210, por presentes os respectivos pressupostos legais.

Não conheço da manifestação de f. 211/223, ante a preclusão consumativa advinda do prévio manejo da ratificação de f. 198.

Analisando o caso à luz do duplo grau obrigatório de jurisdição, emerge do processado que o autor busca o reconhecimento judicial do alegado direito à recondução ao cargo de investigador da Polícia Civil do Estado de Minas Gerais, bem como o decorrente recebimento de todas as contraprestações vencidas durante o seu afastamento (danos materiais), a partir do restabelecimento de todos os direitos perdidos por conta de condenação

penal revertida em sede de revisão criminal, na forma do art. 627 do CPP.

Assevera, para tanto, “que não tivesse sido alvo de uma injusta acusação e ação criminal, que culminaram com uma condenação igualmente imprópria, jamais teria sido excluído dos quadros do funcionalismo público”.

Com a vênia respeitosa devida aos ilustrados entendimento em contrário, tenho que a decisão de primeiro grau deve ser revertida nesta Instância Julgadora.

Emerge do processado que o autor foi demitido a bem do serviço público por meio de decisão administrativa proferida pelo Governador do Estado de Minas Gerais (f. 49), após exauriente tramitação do respectivo processo administrativo-disciplinar, cujo relatório final se encontra encartado às f. 50/58.

Concomitantemente com a investigação administrativa, os fatos imputados ao autor também foram objeto de persecução penal, mediante instauração do correspondente inquérito policial (f. 33/42) e de decorrente ação penal (f. 25/30) pelo crime de extorsão mediante sequestro, desaguando em sua condenação à pena de doze anos e quatro meses de reclusão.

De acordo com as investigações, o autor e mais outros policiais civis, em 19.08.1992, identificando-se como policiais federais, abordaram um casal no estacionamento do supermercado Carrefour, em Contagem, com vistas à obtenção de cocaína supostamente mantida pelas vítimas para fins de tráfico, mantendo-os sempre sob custódia enquanto levados para uma residência desconhecida e torturados até a indicação do local do produto pretendido. Indicado o referido depósito na chácara utilizada como residência pela vítima na cidade de Luz, a empreitada criminoso prosseguiu em sua direção, ocasião em que, não sendo encontrada a droga, foram as vítimas extorquidas, para fins de sua libertação, com a exigência da quantia de Cr\$5.000.000,00 (cinco milhões de cruzeiros) e a entrega de veículo VW Gol GT, que, devidamente entregues pelo filho da vítima, ensejaram a libertação dos custodiados.

Narram os autos, ainda, que a condenação criminal remanesceu revertida em 04.05.2010 pelo julgamento da Revisão Criminal nº 1.0000.09.492705-0/000, a partir da retratação pela vítima de sua versão dos fatos e da insuficiência, para a manutenção da condenação, do remanescente depoimento da derradeira vítima (f. 59/65), *in verbis*:

O pleito revisional é pela absolvição do peticionário, com fulcro em prova nova, ou seja, declarações da vítima colhidas em justificação criminal que inocentam o requerente.

O depoimento do supracitado ofendido isenta o peticionário de qualquer participação no delito narrado nos autos, sustentando que o apontara como autor em decorrência de ameaças feitas pelo detetive, que queria incriminar o peticionário.

Considero, realmente, que essa prova nova, validamente constituída, é suficiente para a rescisão do decreto condenatório ora hostilizado pelo peticionário.

Com efeito, analisando o conjunto probatório que determinou a condenação do requerente, verifico que a sentença se fundamentou nas declarações judiciais da vítima, ora retratadas, e também nas declarações de sua amásia, igualmente ofendida nos autos.

A supracitada vítima A., companheira de M., em sede policial, reconheceu o peticionário como aquele que, já no final dos acontecimentos, chegou ao local com uma mulher loura, esclarecendo ainda que ele não participou das sessões de espancamentos (f. 81-v.). Tal reconhecimento foi ratificado em juízo à f. 677/678:

‘que reconhece também o réu J.O.B. como sendo o enfaixado, como mencionou no depoimento policial; [...]; que, embora J.O. estivesse enfaixado e em momento posterior tivesse tirado a faixa, daí a declarante teve condições de reconhecê-lo; que, no amanhecer do dia quando desembarcaram do carro, A. e J.O. disseram à declarante: ‘até que enfim pegamos você e este velho da cabeça branca’ (f. 677-v./678).’

Essas declarações, contudo, isoladas nos autos, não podem sustentar a condenação do peticionário porque, senão, ensejaria violação ao princípio do contraditório.

Como sustentar que as declarações de uma vítima que colidem, inclusive, com depoimento de outra, possam prevalecer, em termos de valor probatório, ao depoimento do réu, sem que tal raciocínio não represente grave violação ao princípio do contraditório?

Não se pode conceber que as declarações de uma vítima sejam mais relevantes que a de outra, ou do próprio réu.

Tal assertiva tem por fundamento um princípio básico a ser observado em todo processo, cuja finalidade seja a composição de uma lide, ou seja, a igualdade de tratamento a ser dispensado às partes, não podendo a versão de uma ter um peso superior à da outra, exceto quando essa valoração se mostra amparada em outros elementos de convicção.

Ora, se acusado e vítima estão em posições notadamente antagônicas em virtude do conflito surgido, é claro que, na maioria das vezes, as suas declarações irão contrapor-se, atendendo até mesmo a um princípio ético de que o ser humano foge da dor e da perda o quanto pode; e, para evitar o sofrimento, fere, em algumas ocasiões, o compromisso moral com a verdade.

Resulta do exposto a impropriedade de considerar a palavra da vítima mais importante que a do réu, antes da análise dos autos. As declarações do ofendido podem e devem ser mais um fator a auxiliar no convencimento do julgador, mas nunca o exclusivo.

Mesmo que o crime se caracterize como clandestino, ou seja, sem testemunhas presenciais, resta o estudo da coerência da versão fornecida pela vítima, da comprovação eficiente da materialidade do delito, através do exame pericial e das declarações do acusado, além de outros elementos probatórios idôneos.

Aceitar uma condenação suportada em palavra exclusiva de uma vítima, desconsiderando depoimento em sentido contrário de outra e do próprio réu, implica grave violação à ordem constitucional que não se pode admitir.

A condenação que ofende norma constitucional pode e deve ser rescindida por via de ação revisional porquanto se considera contrária a texto expresso da Lei Maior.

Nesse sentido, preciosa lição de Alberto Silva Franco em voto proferido no julgamento de revisão criminal pelo extinto Tribunal de Alçada Criminal do Estado de São Paulo:

‘Ora, na presente pretensão revisional mais do que eventual conflito entre a conclusão condenatória e o quadro de provas - matéria sobre a qual já houve anteriores manifestações do Grupo de Câmaras - há, em verdade, uma clara ofensa ao direito de liberdade do peticionário. É que, na realidade, a decisão condenatória teve por base, no que tange à determinação da autoria fática, não a prova recolhida na instrução criminal, mas apenas e exclusivamente a prova policial onde a garantia do contraditório não se faz presente. Não há, portanto, cogitar, no caso em exame, de desconexão entre a condenação e o referencial probatório - não cabe, em verdade, nenhuma nova avaliação do material de provas - mas, sim, enfatizar que a prova havida como suporte da condenação não foi produzida com a garantia do contraditório. Destarte, o fundamento da ação revisional não está apoiado no inc. I do art. 621 do CPP, mas na norma constitucional de que a toda pessoa, subordinada a processo criminal e que, portanto, pode ter suprimido o seu direito de liberdade, é dada a garantia do contraditório. A ofensa a esta garantia constitui, forçosamente, fundamento de pedido revisional (TACrimSP - Ver. 117.576 - Declaração de voto: Silva Franco).’

A prova nova apresenta-se, pois, suficiente a ensejar a rescisão da sentença condenatória prolatada contra o réu que se ampara, agora, exclusivamente, nas declarações judiciais da vítima A., o que é inadmissível, em face do ordenamento constitucional vigente.

Logo, diferentemente do asseverado na decisão ora reexaminada, que considerou que a absolvição do autor no juízo criminal se deu “em razão de não ter praticado o crime referido” (f. 172-v.), certo é que a absolvição em espeque se fundou na ausência de prova da imputação penal veiculada na denúncia apresentada.

A partir da correta identificação da causa da absolvição em exame, conclui-se pela incomunicabilidade das vias investigativas em comento.

Com efeito, vigora no ordenamento pátrio, como regra geral do sistema, o regime legal da incomunicabilidade das instâncias públicas de apuração do ilícito, circunstância que torna dissociadas as conclusões sobre a responsabilização cível, criminal e administrativa acerca de um mesmo fato jurídico.

Em regime de exceção, à luz da primazia das conclusões alcançadas na seara criminal, apenas faz coisa julgada no âmbito cível e administrativo a decisão de absolvição penal que declara expressamente a inexistência do fato delituoso ou a negativa de autoria.

Assim, a absolvição na esfera criminal somente irradiará os seus jurídicos efeitos nos demais campos de aferição da responsabilidade do investigado quando expressamente chancelada a sua não participação no delito ou a própria inexistência do fato criminoso.

Nesse sentido, a reiterada jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e administrativo. Recurso especial. Servidor público. Absolvição criminal por insuficiência de provas.

Ausência de repercussão na esfera administrativa. Princípio *tempus regit actum*. Observância. 1 - O princípio processual do *tempus regit actum* impõe a aplicação da lei vigente ao tempo em que o ato processual deve ser praticado. 2 - A absolvição na esfera penal somente repercute no âmbito do processo administrativo se ocorrer pela negativa de autoria ou pela inexistência do fato, o que não se aplica à espécie, na qual se deu por insuficiência de provas. Precedentes: MS 16.554/DF, Rel. Ministro Humberto Martins, Primeira Seção, DJe de 16.10.2014; MS 17.873/DF, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Ministro Mauro Campbell Marques, Primeira Seção, DJe de 02.10.2012; AgRg no AREsp 50.432/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, DJe 11.03.2013; REsp 1.323.123/SP, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 16.05.2013; AgRg no AREsp 371.304/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 07.10.2013; AgRg no AREsp 46.489/SP, Rel.ª Ministra Assusete Magalhães, Segunda Turma, DJe de 09.10.2014. 3 - Recurso especial não provido (REsp 1370614/SP, Rel. Ministro Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 18.12.2014, DJe de 03.02.2015).

Administrativo e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Militar. Crime de peculato. Absolvição na esfera penal por insuficiência de provas. Processo administrativo-disciplinar. Aplicação da penalidade de exclusão. Interferência da decisão da esfera penal na esfera administrativa. Não ocorrência. Independências das instâncias. Agravo regimental desprovido. 1 - A jurisprudência do STJ firmou-se em que são independentes as instâncias administrativa e penal, quando a sentença absolutória, nesta última, é proferida por ausência de provas suficientes da autoria. 2 - Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 221.072/SP, Rel. Ministro Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 05.08.2014, DJe de 20.08.2014).

No mesmo sentido, a jurisprudência deste Tribunal de Justiça e, em especial, desta Câmara julgadora:

Apelação. Ação ordinária. Processo administrativo-disciplinar. Demissão a bem do serviço público. Subavaliação de ITCD. Propina. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Observância. Instrução encerrada prematuramente. Vício corrigido no âmbito administrativo. Ausência de advogado. Inexistência de nulidade. Decisão administrativa motivada. Reexame das provas. Impossibilidade. Mérito do ato administrativo. Ausência de denúncia e condenação penal. Irrelevância. Independência entre as instâncias penal e administrativa. Recurso não provido. - Não obstante seja vedado ao Judiciário imiscuir-se na análise do mérito dos atos administrativos, o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional (art. 5º, XXXV, CF) assegura o controle da legalidade de tais atos. A ausência do advogado constituído pelo servidor em alguns atos do processo administrativo disciplinar não enseja a nulidade do referido procedimento, devido à prescindibilidade da defesa técnica, conforme entendimento jurisprudencial consolidado na Súmula Vinculante nº 5. Não há cerceamento de defesa quando indeferida prova considerada meramente protelatória, em decisão devidamente fundamentada, nos termos do parágrafo único do art. 24 da Lei n 14.148/2002. - Tendo o vício procedimental decorrente do precoce encerramento da fase instrutória sido arguido e solucionado na própria esfera administrativa, de forma adequada e tempestiva, inexistente violação ao devido processo legal.

- Compete exclusivamente à autoridade administrativa constituída na forma da lei a apreciação das provas e o julgamento do processo administrativo, sendo vedado ao magistrado substituir o administrador e reapreciar as provas existentes naquele feito. - A inexistência de denúncia ou condenação penal do ex-servidor pelos fatos que ensejaram sua demissão não tem qualquer relevância em relação ao processo administrativo disciplinar, porquanto, ressalvada a absolvição penal por negativa de autoria ou inexistência do fato, há independência entre as instâncias penal e administrativa. Constatado que a decisão administrativa foi devidamente fundamentada nas provas produzidas no bojo do procedimento disciplinar e inexistindo demonstração de qualquer violação dos princípios constitucionais no referido processo, não há como acolher a pretensão do ex-servidor de anular o ato que determinou a sua demissão a bem do serviço público, nos termos do art. 244, inciso VI, da Lei n. 869/52 (TJMG - Apelação Cível nº 1.0428.07.007594-3/001, Relatora Des.ª Ângela de Lourdes Rodrigues, 8ª Câmara Cível, j. em 13.08.2015, publicação da súmula em 24.08.2015).

Processual civil e administrativo. Réu. Contestação. Juntada de documentos posterior. Contraditório. Observância. Processo administrativo-disciplinar. Servidor. Penalidade. Demissão. Proporcionalidade e razoabilidade. Atendimento. Absolvição criminal. Ausência de provas. Incomunicabilidade. - Inexistindo o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o Juízo, é possível a juntada de documento pelo réu, após a contestação, desde que observado o contraditório. - Cediça a orientação doutrinária e jurisprudencial no sentido de que as esferas criminal e administrativa são independentes. - O colendo STJ consagrou entendimento de que a esfera administrativa só se subordina à penal na hipótese de sentença criminal absolutória que reconheça a não-ocorrência do fato ou negue a sua autoria, o que não é o caso dos autos, em que a absolvição foi fundamentada na norma do art. 386, inciso VII, do CPP, ou seja, insuficiência de provas. - Não se demonstrando que a penalidade aplicada ao servidor em sede de processo administrativo-disciplinar infringiu os princípios da razoabilidade e proporcionalidade, não há razões para o Judiciário infirmá-la (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.11.068558-3/001, Relator Des. Antônio Sérvulo, 6ª Câmara Cível, j. em 22.01.2013, publicação da súmula em 01.02.2013).

Apelação cível. Processo administrativo-disciplinar. Pena de demissão. Sentença absolutória em ação penal. Independência das esferas. - As esferas civil, penal e administrativa são independentes, sendo possível aplicar a pena de demissão ao servidor pela simples transgressão funcional, ainda que absolvido na instância criminal. - A sentença absolutória proferida na ação penal repercute na esfera administrativa apenas quando reconhecer a negativa da autoria do crime ou a inexistência do fato, mas não por insuficiência de provas. - Recurso de apelação conhecido e provido (TJMG - Ap. Cível/Reex. Necessário nº 1.0024.12.092558-1/002, Relatora Des.ª Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, j. em 15.05.2015, publicação da súmula em 02.06.2015).

Apelação cível. Ação ordinária. Direito administrativo. Poder disciplinar. Absolvição da prática de crime por insuficiência de provas. Vinculação da seara administrativa. Inexistência. Princípio da independência de esferas. Aplicação da pena de demissão após instauração de regular procedimento

administrativo disciplinar. Legalidade do ato administrativo. Recurso desprovido. - 1 - Como é cediço, determinada conduta pode, concomitantemente, caracterizar um ilícito civil, administrativo e penal. Nesse caso, ante a independência existente entre tais instâncias, não há que se falar em violação ao princípio do *ne bis in idem*, segundo o qual ninguém poderá ser responsabilizado mais de uma vez pela prática do mesmo fato. 2 - É que, tendo em vista a complexidade das relações jurídicas, a exigir de cada indivíduo que atue em conformidade com o direito tanto em sua vida pública como na privada, as pessoas podem vir a ser responsabilizadas em distintas dimensões, as quais, em princípio, não se comunicam. 3 - Todavia, há casos excepcionais em que a independência das instâncias deve ser mitigada, para se preservar a própria harmonia do ordenamento jurídico. São os casos em que há absolvição penal por inexistência do fato ou negativa de autoria, nos termos do art. 386, incisos I e IV, do CPP c/c art. 935 do CC. A explicação para a vinculação nessas hipóteses decorre do fato de que o juízo criminal, acerca da instrução probatória, revela-se mais categórico do que o juízo cível e a instância administrativa, devendo ser daquele, portanto, a última palavra quanto à inexistência do fato ou a negativa de sua autoria. 4 - Com relação aos demais incisos do art. 386 do CPP, que cuidam do caso em que a conduta imputada ao réu não seja considerada crime (inciso III) e das hipóteses de insuficiência probatória (incisos II, V, VI e VII), eles não devem repercutir nas demais esferas, haja vista que os ilícitos administrativo e civil, por não apresentarem o traço da tipicidade que caracteriza o crime, são menos do que o ilícito penal, de modo que as provas que não prestem para demonstrar a prática de um crime podem ser suficientes para comprovar um ilícito administrativo ou civil (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.09.453755-2/001, Relator Des. Bitencourt Marcondes, 8ª Câmara Cível, j. em 27.02.2014, publicação da súmula em 13.03.2014).

No caso dos autos, conforme já asseverado, a absolvição na esfera criminal se deu com base na ausência de prova da imputação formulada na peça acusatória.

Logo, deixa de ser constatada no caso em espeque a comunicabilidade da decisão na órbita penal na esfera administrativa objeto da demissão que ora se pretende nulificar.

Desta feita, afigura-se forçoso concluir que a mera absolvição por falta de provas na esfera penal não é suficiente, por si, para gerar a reintegração do autor no cargo em que foi demitido com base em exauriente processo administrativo-disciplinar, máxime no caso corrente, em que não invocado pelo autor qualquer vício em sua tramitação.

Não se pode perder de vista, finalmente, que, à luz do relatório correccional de f. 50/58 integralmente aprovado pela autoridade pública decretadora da demissão, prova documental trazida a este processo pelo recorrente J.O.B., a culpa funcional não se pautou exclusivamente no depoimento das vítimas do evento apurado.

Pelo contrário, a apuração administrativo-funcional se pautou pelo depoimento de M.R.F., E.G.B., E.S.S., M.L.C.V., G.V.B., que reconheceram os autores dos crimes

pelos quais J.O.B. foi condenado e excluído dos quadros da Polícia Civil de Minas Gerais, bem como deram detalhes de fatos e das pessoas envolvidas, além do laudo pericial realizado nos veículos envolvidos e no apontamento de apenação antecedente, com suspensão de quinze dias, por prática de fato semelhante.

Como se vê, a decisão administrativa foi tomada com base em um conjunto amplo de prova - testemunhas, perícia, etc. -, ou seja, não se limitou às declarações das vítimas.

De todo o examinado e exposto, conclui-se pela ausência de elementos suficientes a dar suporte ao pleito inicial, pelo que a manutenção da higidez do ato de demissão é medida que se impõe.

Via de consequência, devem ser revogados os efeitos jurídicos da antecipação de tutela alhures concedida.

Por fim, a conclusão ora alcançada torna prejudicados os reclamos constantes em ambos os recursos voluntários manejados.

Pelo exposto, no reexame necessário, reformo a sentença analisada, para julgar integralmente improcedentes os pedidos contidos na inicial, revogando, em consequência, os efeitos jurídicos da antecipação de tutela outrora concedida.

Custas processuais e recursais, pelo autor, invertidos os honorários sucumbenciais fixados em primeiro grau, observada a gratuidade de justiça concedida.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e AUDEBERT DELAGE.

Súmula - SENTENÇA REFORMADA NO REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADA A ANÁLISE DOS RECURSOS VOLUNTÁRIOS.

...

Simulação - Fraude - Escritura de compra e venda de imóvel - Nulidade - Impossibilidade de se beneficiar da própria torpeza

Ementa: Ação ordinária de anulação de escritura de compra e venda de imóvel. Preliminar de legitimidade passiva rejeitada. Mérito. Simulação e fraude. Alegação de nulidade em benefício próprio. Impossibilidade de se beneficiar da própria torpeza. Ausência de prova do vício capaz de anular o negócio jurídico.

- A simulação é vício do negócio jurídico que tem o intuito de mascarar a real vontade das partes, sendo aparentemente normal o negócio celebrado, não produzindo, entretanto, o efeito jurídico que deveria produzir, visando às partes, em conluio, enganar terceiros.

- Inexistindo prova da simulação, deve ser considerado válido o contrato de compra e venda que se reveste de todas as formalidades legais.

- Não há de se falar em nulidade do contrato de compra e venda em prol daqueles que dissimularam, sob pena de beneficiá-los pela própria torpeza.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.06.266566-0/002 - Comarca de Contagem - Apelante: Dario Arca Garrido Loureiro - Apelados: Geraldo José Guimarães e outros - 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 A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de recurso de apelação interposto por Dario Arca Garrido Loureiro contra sentença do MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Contagem, que, nos autos da "ação de nulidade de contrato de compra e venda por simulação e negócio jurídico e indenização por danos morais", ajuizada em desfavor de Geraldo José Guimarães e outros, julgou improcedentes os pedidos formulados pelos autores.

O apelante, Dario Arca Garrido Loureiro, arguiu preliminar de legitimidade passiva das requeridas, Prebloc Indústria Pré-Moldados Blocos de Concreto Ltda. e Construart Indústria de Pré-Moldados e Ladrilhos Ltda. - ME. No mérito, pediu a procedência dos pedidos, visto que deve ser reconhecido o valor cobrado pelo autor como sendo devido, referente ao negócio jurídico não concluído nos moldes avençados, diante do conluio existente entre Geraldo José Guimarães e Marizete de Fátima Correa, devendo, ainda, a parte recorrida arcar com o pagamento das custas e honorários de advogado.

Contrarrazões apresentadas às f. 445/447, pelo desprovimento do recurso.

Relatado no essencial. Decido.

Conheço do recurso, porquanto estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

Retratam os autos que os imóveis descritos às f. 06/11 (Autos nº 0079041572532) foram vendidos por R\$250,000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), e a quantia de R\$171.686,67 (cento e setenta e um mil seiscentos e oitenta e seis reais e sessenta e sete centavos) não foi repassada ao autor nem à empresa Prebloc - Indústria de Pré-Moldados e Blocos de Concreto Ltda.

Consta, ainda, que o comprador, Geraldo José Guimarães, ora requerido, pagou R\$78.313,33 (setenta e oito mil trezentos e treze reais e trinta e três centavos), quantia essa que teria sido destinada a Marizete de Fátima Correa, e que o valor restante, de R\$171.686,67, foi recebido por Marizete, ou então o apelado, Geraldo José Guimarães, não teria pagado essa complementação.

Preliminar.

Legitimidade passiva.

Busca o requerente a legitimidade passiva das empresas Prebloc Indústria Pré-Moldados Blocos de Concreto Ltda. e Construart Indústria de Pré-Moldados e Ladrilhos Ltda. - ME, ao argumento de que fizeram parte do negócio avençado.

Quanto à ilegitimidade passiva, merecem destaque os ensinamentos de Luiz Machado Guimarães, para quem a legitimação significa “o reconhecimento do autor e do réu, por parte da ordem jurídica, como sendo as pessoas facultadas, respectivamente, a pedir e contestar a providência que é objeto da demanda” (*Estudos do direito processual civil*, p. 101).

Advém dessa lição que a ilegitimidade passiva *ad causam* implica que o réu da ação esteja sendo demandado sem que possua qualquer relação com a pretensão deduzida em juízo, sendo-lhe, inclusive, impossível defender-se do pedido inicial.

Na hipótese, verifica-se que o autor pretende a imputação de ato ilícito e simulado e que as partes legítimas a serem demandadas são os requeridos, Geraldo e Marizete, visto que os imóveis eram de propriedade da segunda requerida, conforme partilha de f. 63/65, não havendo como figurar no polo passivo da ação as empresas Prebloc Indústria Pré-Moldados Blocos de Concreto Ltda. e Construart Indústria de Pré-Moldados e Ladrilho Ltda. - ME, ainda mais quando o próprio apelante/autor aduziu que os primeiros requeridos eram responsáveis pelas irregularidades ocorridas no contrato, inclusive na manifestação de f. 20, onde pede a exclusão dessas empresas.

Mérito.

As provas constantes dos autos e o próprio conteúdo fático da demanda não consubstanciam a hipótese de alegação de nulidade pelo autor/apelante, ou seja, o requerente admite que participou de um negócio jurídico e que concordou com o valor cobrado a menor apenas para driblar o Fisco.

É de se admitir que, caso fosse acatado o pedido do autor/apelante, de desconstituição do presente negócio jurídico, do qual participou de forma livre, mesmo tendo consciência do valor pago aquém da realidade do negócio jurídico pactuado, é o mesmo que alegar a própria torpeza e ingenuidade, numa tentativa inútil de desfazer um negócio por ele entabulado, sem comprovar a existência de fatos que lhe incumbia provar.

Como cedição, é nulo o negócio jurídico que padece do vício de simulação, porquanto envolto em defeito na

declaração de vontade emitida pelos contratantes. Ou seja, apesar de aparentemente se apresentar o negócio entabulado, de forma irregular, o resultado perquirido é outro, que não aquele extrinsecamente demonstrado, já que a manifestação declarada pelas partes, dele participantes, não condiz com o que realmente desejam, sendo seu intuito fraudar a lei ou enganar terceiros.

Essa é a exegese do art. 167 do Código Civil:

Art. 167. É nulo o negócio jurídico simulado, mas subsistirá o que se dissimulou, se válido for na substância e na forma.

§ 1º Haverá simulação nos negócios jurídicos quando:

I - aparentarem conferir ou transmitir direitos a pessoas diversas daquelas às quais realmente se conferem, ou transmitem;

II - contiverem declaração, confissão, condição ou cláusula não verdadeira;

III - os instrumentos particulares forem antedatados, ou pós-datados.

§ 2º Ressalvam-se os direitos de terceiros de boa-fé em face dos contraentes do negócio jurídico simulado.

A consequência desse negócio viciado, nulidade ou anulabilidade, dependerá de ser a simulação absoluta, desprovida de conteúdo, ou relativa, com conteúdo diverso daquele que aparenta, conforme não restou demonstrado, e inclusive fundamentado na sentença vergastada, se não vejamos:

Conforme se depreende da declaração anuída por ambos os compradores, o valor foi recebido no ato da escritura, dando-se plena e geral quitação. Igualmente indemonstrado (*sic*) qualquer vício de consentimento pelo autor, que consentiu com a venda pelo valor lá apostado, sem qualquer ressalva.

Ressalte-se que a prova oral produzida também não foi contundente para confirmar as alegações expendidas na inicial:

[...] que o depoente não sabe de detalhe algum sobre negociação envolvendo o autor e os réus (testemunha - Marco Aurélio Rodrigues, f. 276).

[...] que o depoente não participou da transação do terreno, não sabendo por quanto foi vendido o terreno; que sabe que o terreno é onde era a fábrica da firma Prebloc, onde funcionava a fábrica (testemunha - Rogério José dos Santos - f. 331).

Assim, o defeito no negócio jurídico pressupõe, ainda, a existência dos seguintes elementos, conforme a doutrina de Custódio Miranda, transcrita na obra de Nelson Nery Junior:

a) intencionalidade da divergência entre a vontade interna e a declarada; b) o intuito de enganar; c) conluio entre os contratantes (acordo simulatório). A intencionalidade da divergência entre a vontade interna e a declarada é a característica fundamental do negócio simulado (NERY JUNIOR, Nelson. *Código Civil comentado*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 377).

Na hipótese, entretanto, não se pode admitir a intenção maliciosa dos apelados, a ponto de permitir o

desfazimento de um negócio jurídico de origem e forma tão solene, como é a compra e venda de um imóvel, não havendo prova de qualquer dos requisitos expostos, de modo que me afigura inviável tornar nulo o negócio ora em debate pelo vício sustentado na peça inaugural.

Ademais, não se pode olvidar que o apelante pretende uma anulação alegando sua própria torpeza, o que viria a beneficiá-lo, o que não se admite, consoante os elementos trazidos aos autos. Em suma, não houve, em momento algum, qualquer prova de que o apelante foi, por qualquer meio, coagido a celebrar o negócio jurídico contra sua vontade.

Portanto, o negócio jurídico celebrado entre as partes capazes, com objeto lícito e forma prescrita em lei, deverá ser mantido em sua integralidade, não se desincumbindo o autor, ora apelante, de seu ônus de demonstrar alguma irregularidade ou ilicitude, nos termos do art. 333, I, do Código de Processo Civil.

Sobre a distribuição do ônus da prova, calha trazer à colação as palavras de Cândido Rangel Dinamarco:

A distribuição do ônus da prova repousa principalmente na premissa de que, visando à vitória na causa, cabe à parte desenvolver perante o juiz e ao longo do procedimento uma atividade capaz de criar em seu espírito a convicção de julgar favoravelmente. O juiz deve julgar *secundum allegata et probata partium*, e não *secundum propiam suam conscientiam* - e daí o encargo que as partes têm no processo, não só de alegar, como também de provar (encargo = ônus).

O ônus da prova recai sobre aquele a quem aproveita o reconhecimento do fato. Assim, segundo o disposto no art. 333 do Código de Processo, o ônus da prova ao autor, quanto ao fato constitutivo de seu direito; ao réu, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do autor (*Teoria geral do processo*. 7. ed., p. 312).

Como se vê, o conjunto probatório dos autos não faz prova da narrativa exposta pelo autor, ora apelante, a quem cabia comprovar a simulação aduzida, bem como os seus respectivos requisitos, quais sejam a intencionalidade da divergência entre a vontade interna e a declarada, o intuito de enganar e o conluio entre os contratantes.

Dessa forma, inexistindo prática de ato ilícito pelos requeridos, não há que se falar em pagamento do saldo devido, nem em indenização por danos morais.

Isso posto, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Obrigação de fazer - Fornecimento de água e esgoto sanitário - Loteamento irregular - Regularização da área - Obras de infraestrutura - Necessidade - Responsabilidade - Copasa - Não cabimento - Loteador - Omissão caracterizada - Município - Responsabilidade subsidiária - Art. 40 da Lei 6.766/79 c/c art. 30, VIII, da CR/88 - Direito de regresso - Saneamento básico - Princípio da dignidade da pessoa humana - Direito à saúde - Copasa - Prazo determinado após conclusão das obras de infraestrutura - Manutenção

Ementa: Apelação cível. Principal e adesiva. Ação de obrigação de fazer. Fornecimento de água e esgotamento sanitário. Loteamento irregular. Regularização da área e infraestrutura. Responsabilidade do loteador e subsidiariamente do município. Omissão do empreendedor caracterizada. Condenação do ente público. Fornecimento de água. Obras de infraestrutura. Responsabilidade do empreendedor e subsidiária do município. Ausência de canalização da rede de abastecimento. Fornecimento de água pela concessionária de serviço público após a implantação da infraestrutura.

- Embora a determinação contida no art. 40 da Lei nº 6.766/1979 encerre uma faculdade para o município, havendo omissão do loteador ou de eventuais administradores responsáveis quanto à realização das obras de infraestrutura, tal faculdade se convolará num dever-poder de concluir as obras necessárias para a regularização de loteamento incompleto, visto que, consoante disposto no art. 30, inciso VIII, da Constituição da República, compete-lhe "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano", não podendo, portanto, se eximir de tal responsabilidade por se tratar de atuação de natureza vinculada.

- Inexistindo sistema de canalização no loteamento irregular, não há como transferir à concessionária de serviço público a obrigação do empreendedor e do município de realizar as obras de infraestrutura necessárias, pois ela é responsável apenas pela finalização da rede de abastecimento com o fornecimento de água depois de concluída a infraestrutura devida. Todavia, considerando que a prestação de abastecimento de água e de esgotamento sanitário aos cidadãos encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito de todos à saúde, não pode a concessionária de serviço público se furtar ao seu dever, incumbindo-lhe a obrigação de promover a ligação das redes em até 90 (noventa) dias após a implantação da infraestrutura necessária.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.06.223707-8/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa - Apelante adesiva: Associação Comunitária Vida Esperança Tirol - Apelados: Associação Comunitária Vida Esperança Tirol, Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa, Município de Belo Horizonte - Relatora: DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES

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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO PRINCIPAL E DAR PROVIMENTO AO RECURSO ADESIVO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2015. - Ângela de Lourdes Rodrigues - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de dois recursos de apelação, o principal interposto pela Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa e o adesivo pela Associação Comunitária Vida e Esperança Tirol, visando à reforma da r. sentença de f. 434/444-TJ, proferida pela MM. Juíza da 5ª Vara da Fazenda Pública Municipal da Comarca de Belo Horizonte, nos autos da ação de obrigação de fazer movida pela apelante adesiva em desfavor da apelante principal e do Município de Belo Horizonte, que rejeitou as preliminares de ilegitimidade passiva e julgou parcialmente procedentes os pedidos iniciais nos seguintes termos:

[...] Julgo parcialmente procedente o pedido inicial, para determinar que a Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa/MG implemente, no prazo de 90 (noventa) dias, a prestação dos serviços de saneamento básico aos moradores dos Bairros Tirol I, Tirol II e Serrinha, nesta Capital, incluindo rede de esgoto e fornecimento de água, prestando-o continuamente, mediante pagamento da respectiva tarifa, sob pena de pagamento de multa a ser fixada por este Juízo em eventual descumprimento de sentença. Julgo improcedente o pedido inicial com relação ao Município de Belo Horizonte, julgando também extinto o processo, com resolução do mérito, nos termos do art. 269, I, do Código de Processo Civil.

Condeno a autora ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas e despesas processuais e a requerida Companhia de Saneamento de Minas Gerais ao pagamento do percentual remanescente. Quanto aos honorários advocatícios, deverão ser compensados.

Entretanto, deferidos os benefícios da gratuidade de justiça à autora, suspendo o pagamento, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante principal alega, em suas razões recursais de f. 447/455-TJ, que a r. sentença deve ser recebida no efeito suspensivo por não estar o conteúdo do *decisum* incluído em qualquer dos casos do art. 520 do CPC.

Sustenta que o direito fundamental da dignidade da pessoa humana, em que se baseou a sentença para impor a obrigação de fazer, não se mostra absoluto frente à irregularidade dos loteamentos.

Assevera que, estando irregulares os loteamentos (violação à Lei Federal nº 6.766/1979), deve-se reconhecer que os mesmos não estão aptos a receber abastecimento de água, tendo em vista que não se cumpriu a condição prévia estabelecida por lei, consistente no regular parcelamento do solo.

Alerta que não se pode olvidar ainda a validade do termo de compromisso firmado entre a Copasa/MG e o Ministério Público, em que se estabeleceu a obrigação da compromissária/Copasa "a não conceder ligações de água/esgoto a quaisquer edificações situadas em parcelamentos irregulares do solo urbano" (f. 453-TJ).

Aduz que, diante do princípio da legalidade a que se encontra estritamente vinculada, por ser integrante da administração pública indireta, sua atuação deve-se dar em conformidade com todos os preceitos que compõem nosso ordenamento jurídico, não excluindo deste contexto o termo de ajustamento de conduta mencionado.

Arremata, aduzindo que o prazo imposto na sentença para implantação dos serviços de abastecimento de água e esgotamento sanitário é exíguo, pois se trata de serviços que, para serem implantados, necessitam de obras de engenharia, cujo prazo de 90 (noventa) dias não é sequer suficiente para início da realização das obras, quicá para a implantação do esgotamento sanitário, para o qual se exige a realização de obras como construção de redes coletoras de esgoto, ligações domiciliares, construção de elevadores, interceptores etc., sendo relevante anotar que as obras deverão ser precedidas de processo licitatório.

Pleiteia o provimento do recurso para que seja reformada a r. sentença, julgando-se improcedentes os pedidos iniciais.

Preparo regular à f. 456-TJ.

À f. 459-TJ, o recurso foi recebido nos efeitos devolutivo e suspensivo.

A apelante adesiva alega, em suas razões recursais de f. 461/468-TJ, que o Município deve ser condenado solidariamente com a Copasa a promover o parcelamento urbano, visto que se trata de um poder-dever que decorre do art. 40 da Lei nº 6.766/79, e não uma faculdade.

Sustenta que "não se discute a faculdade da municipalidade em avocar o parcelamento do solo para si, pelo contrário, ele deverá agir, promovendo o parcelamento às expensas do loteador para, então, em momento oportuno, cobrar dele aquilo que foi gasto" (f. 465-TJ).

Arremata, aduzindo que a atuação preconizada no art. 40 da Lei nº 6.766/79 é vinculada, consoante jurisprudência pacificada, não se encerrando a responsabilidade municipal na simples atuação do infrator, embargo das obras ou outros atos de mera fiscalização,

mas inserindo-se no dever de proceder à regularização do loteamento, às expensas do loteador, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes dos lotes, obrigação essa que registra decorrer de imposição constitucional - art. 30, inciso VIII, CF.

Pleiteia o provimento do recurso, para que seja reformada em parte a r. sentença, condenando-se o Município requerido solidariamente à execução dos serviços.

Ausente o preparo, por litigar sob o pálio da assistência judiciária (f. 157-TJ).

A apelante adesiva apresentou contrarrazões às f. 469/472-TJ, protestando pelo desprovimento do recurso, ao argumento de que a obrigação de promover o fornecimento do saneamento básico deveria ter sido cumprida há muito tempo, visto que indispensável à existência digna do ser humano, sendo importante anotar que a apelante tenta alterar o sentido da sentença, na medida em que esta impôs a obrigação de promover os atos necessários para a implementação da prestação do serviço, e não para a conclusão da obra.

À f. 474-TJ, o recurso adesivo não foi conhecido por intempestividade.

Às f. 475/477-TJ, a apelante adesiva opôs embargos de declaração defendendo a tempestividade do recurso aviado.

À f. 482-TJ, os embargos de declaração foram rejeitados ao fundamento de serem manifestamente incabíveis, sendo, todavia, conhecido o pedido de f. 477-TJ como pedido de reconsideração, acolhido para conhecer do recurso adesivo por considerá-lo tempestivo.

A apelante principal apresentou contrarrazões, às f. 485/490-TJ, pugnando pelo desprovimento do recurso adesivo tecendo os mesmos argumentos utilizados por ocasião da sua insurgência.

O Município requerido apresentou contrarrazões, às f. 491/495-TJ, pugnando pelo desprovimento do recurso adesivo, ao argumento de que o art. 40 da Lei nº 6.766/79 não o obriga a regularizar loteamentos ou desmembramentos irregulares, mas estabelece uma faculdade, que inclusive vem sendo cumprida no caso em questão, através do Processo Administrativo de Fiscalização nº 01.101.019.04.01, no qual o Poder Público municipal exige que a empresa loteadora (Prisma Empreendimentos Imobiliários) regularize o loteamento, que atualmente se encontra em processo de parcelamento do solo em tramitação junto à Secretaria Municipal de Regulação Urbana (Processo Administrativo nº 01.069.125.06.04).

É o sucinto relatório.

Conheço dos recursos principal e adesivo, porquanto presentes os pressupostos de admissibilidade.

Diante da identidade e da complementaridade dos recursos principal e adesivo, serão analisados conjuntamente.

A apelante principal defende a tese de que a obrigação de fazer imposta na sentença em seu desfavor não pode ser atendida, porquanto, não tendo os loteamentos cumprido a condição prévia estabelecida por lei quanto ao regular parcelamento do solo, não há como promover o abastecimento de água e esgotamento sanitário, notadamente quando firmado com o Ministério Público termo de ajustamento de conduta no qual se estabeleceu a obrigação de “não conceder ligações de água/esgoto a quaisquer edificações situadas em parcelamentos irregulares do solo urbano”.

A apelante adesiva, por sua vez, defende a necessidade de condenação do Município, de forma solidária com a Copasa, quanto à regularização do parcelamento urbano dos loteamentos objetos da lide, às expensas do loteador, sob o argumento de que se trata de imposição do art. 40 da Lei nº 6.766/79 e do art. 30, inciso VIII, da Constituição Federal.

Feito o delineamento das insurgências do recurso principal e adesivo, verifica-se que a análise de ambos se cinge a se decidir se há obrigação ou não do Município requerido em promover a regularização do parcelamento dos loteamentos objetos da lide e se tal regularização é *conditio sine qua non* para que a Copasa promova o fornecimento do abastecimento de água e de esgotamento sanitário nos referidos loteamentos (Tirol I, Tirol II e Serrinha), já que a falta de infraestrutura e a necessidade de implantação dos sistemas são pontos incontroversos na lide.

Dispõe a Constituição Federal:

Art. 30. Compete aos Municípios:
[...]

VIII - promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano.

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.

Estabelece a Lei Federal nº 6.766/79, que dispõe sobre o parcelamento do solo urbano, em seu art. 40, que:

Art. 40. A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, se desatendida pelo loteador a notificação, poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença, para evitar lesão aos seus padrões de desenvolvimento urbano e na defesa dos direitos dos adquirentes de lotes.

§ 1º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal quando for o caso, que promover a regularização, na forma deste artigo, obterá judicialmente o levantamento das prestações depositadas, com os respectivos acréscimos de correção monetária e juros, nos termos do § 1º do art. 38 desta Lei, a título de ressarcimento das importâncias despendidas com equipamentos urbanos ou expropriações necessárias para regularizar o loteamento ou desmembramento.

§ 2º As importâncias despendidas pela Prefeitura Municipal, ou pelo Distrito Federal quando for o caso, para regularizar o loteamento ou desmembramento, caso não sejam integralmente ressarcidas conforme o disposto no parágrafo anterior, serão exigidas na parte faltante do loteador, aplicando-se o disposto no art. 47 desta Lei.

§ 3º No caso de o loteador não cumprir o estabelecido no parágrafo anterior, a Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, poderá receber as prestações dos adquirentes, até o valor devido.

§ 4º A Prefeitura Municipal, ou o Distrito Federal, quando for o caso, para assegurar a regularização do loteamento ou desmembramento, bem como o ressarcimento integral de importâncias despendidas, ou a despendê-las, poderá promover judicialmente os procedimentos cautelares necessários aos fins colimados.

§ 5º A regularização de um parcelamento pela Prefeitura Municipal, ou Distrito Federal, quando for o caso, não poderá contrariar o disposto nos arts. 3º e 4º desta Lei, ressalvado o disposto no § 1º desse último. (Incluído pela Lei nº 9.785, de 1999).

Extraí-se da leitura dos dispositivos constitucionais e legais anteriormente transcritos que é dever do Município promover o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, notadamente por se tratar de interesse público indisponível visando ao cumprimento da função social da propriedade.

A mais recente jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça firmou-se no sentido de que o Município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar o loteamento irregular, porquanto as atividades que a Constituição Federal lhe atribui de promover o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano são vinculadas e, nesse sentido, as disposições contidas no art. 40 da Lei nº 6.766/1979 encerram um direito, e não uma obrigação de realização de obras de infraestruturas em loteamentos, segundo o critério de conveniência e oportunidade.

Nesse sentido, confira-se:

Processual civil. Administrativo. Responsabilidade do município. Loteamento. Obras de infraestrutura. Exegese do art. 40 da Lei nº 6.766/79. Discricionariedade administrativa.

- 1. Segundo entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o município tem o poder-dever de agir para fiscalizar e regularizar loteamento irregular, pois é o responsável pelo parcelamento, uso e ocupação do solo urbano, atividade essa que é vinculada. (AgRg no AREsp 446.051/SP, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, j. em 27.03.2014, DJe de 22.04.2014). 2. Todavia, 'o art. 40 da Lei nº 6.766/1979 concede ao município o direito e não a obrigação de realização de obras de infraestruturas em loteamento, o que revela uma faculdade do ente federativo, sob o critério de conveniência e oportunidade' (REsp 859.905/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Rel. para o acórdão Ministro Cesar Asfor Rocha, Segunda Turma, j. em 1º.09.2011, DJe de 16.03.2012). Agravo regimental improvido. (AgRg no REsp 1310642/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 03.03.2015, DJe de 09.03.2015).

Embora de fato se trate de uma faculdade, a determinação contida no art. 40 da Lei nº 6.766/1979 também indica um dever-poder do Município, em caso de omissão do loteador ou de eventuais administradores responsáveis, concluir as obras necessárias para a regularização de loteamento incompleto, visto que, consoante disposto no art. 30, inciso VIII, da Constituição da República, compete-lhe "promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano", não podendo, portanto, se eximir de tal responsabilidade por se tratar de atuação de natureza vinculada.

A faculdade assume a feição de dever para o Município quando o loteador não atende à notificação para que adote as medidas cabíveis para a regularização do loteamento. Nessa circunstância, depois de constatada a inércia dos empreendedores na execução das obras de infraestrutura, o Município deve agir, ele próprio e às expensas do loteador, para que o loteamento irregular passe a anteder ao regulamento específico para sua constituição, assegurando-se assim a concretização dos deveres constitucionais de garantia dos padrões urbanísticos e do bem-estar dos seus habitantes conforme art. 182, *caput*, acima citado.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça, embora em julgado no qual ainda não se havia definido que a disposição contida no art. 40 da Lei 6.766/79 estabelece para o Município uma faculdade, mas que, no presente caso, estabelece solidariedade do Município na responsabilidade pela inexecução das obras de infraestrutura, cuja atividade é vinculada, e não discricionária, *verbis*:

Administrativo. Ação civil pública. Loteamento irregular. Dano ambiental. Responsabilidade do município. Art. 40 da Lei nº 6.766/79. Poder-dever. Precedentes. - 1. O art. 40 da Lei 6.766/79, ao estabelecer que o município 'poderá regularizar loteamento ou desmembramento não autorizado ou executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença', fixa, na verdade, um poder-dever, ou seja, um atuar vinculado da municipalidade. Precedentes.

2. Consoante dispõe o art. 30, VIII, da Constituição da República, compete ao município 'promover, no que couber, adequado ordenamento territorial, mediante planejamento e controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano'. 3. Para evitar lesão aos padrões de desenvolvimento urbano, o Município não pode eximir-se do dever de regularizar loteamentos irregulares, se os loteadores e responsáveis, devidamente notificados, deixam de proceder com as obras e melhoramentos indicados pelo ente público. 4. O fato de o município ter multado os loteadores e embargado as obras realizadas no loteamento em nada muda o panorama, devendo proceder, ele próprio e às expensas do loteador, nos termos da responsabilidade que lhe é atribuída pelo art. 40 da Lei 6.766/79, à regularização do loteamento executado sem observância das determinações do ato administrativo de licença. 5. No caso, se o Município de São Paulo, mesmo após a aplicação da multa e o embargo da obra, não avocou para si a responsabilidade pela regularização do loteamento às expensas do loteador, e dessa omissão resultou um dano ambiental, deve ser responsabilizado, conjuntamente com o loteador, pelos prejuízos daí advindos, podendo acioná-lo regressivamente. 6. Recurso especial provido (REsp 1113789/SP. Rel. Min. Castro Meira, j. em 16.06.2009, p. em 29.06.2009).

No mesmo sentido, já se decidiu neste eg. Tribunal de Justiça:

Direito administrativo. Direito urbanístico. Loteamento irregular. Fornecimento de água. Obras de infraestrutura. Responsabilidade do loteador e do Município. Ausência de canalização da rede de abastecimento. Fornecimento de água pela concessionária. Impossibilidade. - Nos termos da Lei nº 6.766/79, é obrigação do loteador a realização das obras de infraestrutura do loteamento, cabendo ao Município a fiscalização dos loteamentos urbanos, de forma a verificar o cumprimento das regras de ocupação e parcelamento do solo urbano, no exercício do poder de polícia que detém a Administração Pública, advindo de norma constitucional (art. 30, VIII). - Caso o loteador deixe de cumprir sua obrigação, haverá responsabilidade do Município pela regularização do loteamento, decorrente da inadequada fiscalização, ressalvado o direito de posterior ressarcimento dos valores despendidos perante o loteador (art. 40 da Lei nº 6.766/79). - Ausente a canalização, não há como se determinar a ligação pela concessionária, pois ela é responsável apenas pela finalização da rede de abastecimento, com o fornecimento de água depois de concluída a infraestrutura devida. - Não há como se transferir a obrigação do loteador e da municipalidade à Copasa, revelando-se razoável a recusa da concessionária, pois, não obstante o fornecimento de água seja bem essencial, sem a correspondente infraestrutura para o recebimento da água, não é possível a prestação do serviço (Apelação Cível 1.0352.12.000999-3/001, Des.ª Ana Paula Caixeta, j. em 11.06.2014, p. em 16.06.2014).

Ação civil pública. Regularização de loteamento clandestino e recuperação de danos ambientais. Condenação solidária dos loteadores e do município. - Constatada omissão do município em coibir a implantação e a consolidação de loteamento clandestino, deve ser condenado, solidariamente aos loteadores, a regularizar o parcelamento e a recuperar os danos ambientais verificados (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0024.06.075799-4/001, Relator: Des. Brandão Teixeira, 2ª Câmara Cível, j. em 10.07.2013, p. em 19.07.2013).

E mais especificamente desta 8ª Câmara Cível:

Direito urbanístico, civil e processual civil. Ação de obrigação de fazer c/c indenização por danos morais. Intempestividade da defesa do município. Aplicação da confissão ficta. Impossibilidade. Obrigação de fazer. Realização de obras de infraestrutura em loteamento. Inexecução dos serviços. Dever de fiscalização do município. Solidariedade. Ressarcimento por danos materiais. Revelia dos requeridos. Cabimento da condenação apenas do réu pessoa natural. - 1 - À luz da Lei federal nº 6.766/79 e da Lei nº 791/79, do Município de Itamonte, que conferem ao loteador a responsabilidade pela execução das obras de infraestrutura no loteamento submetido à aprovação do ente municipal, não há falar em ilegitimidade passiva *ad causam*. 2 - *Demonstrado nos autos que o empreendedor não se desincumbiu do seu mister de instalar os equipamentos urbanos de iluminação pública para adequação do loteamento às normas de uso e ocupação do solo, é de se condená-lo ao cumprimento da obrigação de fazer pleiteada na inicial, assim como o município, em decorrência da responsabilidade solidária consagrada no art. 40 da Lei nº 6.766/79.* 3 - Por se revelarem inaplicáveis os efeitos da revelia contra a Fazenda Pública nas hipóteses em que se discutem interesses afetos à ordem urbanística (CPC, art. 320, inciso II), não há como presumir-se verdadeira, em relação ao município, a alegação de que o imóvel de propriedade do autor se destinaria a locação, donde insubsistente o pedido de ressarcimento por danos materiais. 3 - Contudo, em decorrência da revelia do corréu, é de se presumir verdadeira, nos termos do art. 319 do CPC, a assertiva de que o autor alugaria seu imóvel caso tivesse o requerido construído o posto de iluminação pública, o que impõe a condenação deste ao pagamento dos danos materiais pleiteados na inicial. 4 - Sentença parcialmente reformada, em reexame necessário, e recurso voluntário parcialmente provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0330.08.010065-5/003, Relator: Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 06.10.2011, p. em 27.01.2012 - grifo nosso).

Da análise do processado, constata-se que o próprio Município de Belo Horizonte informou, nas diversas oportunidades em que se manifestou nos autos, que já procedeu a diversas notificações da loteadora das áreas em questão para regularizar os loteamentos adotando todas as medidas cabíveis para tal finalidade.

Informou, inclusive, que o empreendimento é objeto de fiscalização pelo Município desde 2004 - Processo Administrativo de Fiscalização nº 01.101.019.04.01 (f. 212/222-TJ) - e que a loteadora Prisma Empreendimentos Imobiliários foi notificada para regularizar o loteamento, bem como paralisar as vendas dos lotes desde 02.07.2004.

Noticiou, ainda, que a empresa Prisma solicitou, por meio do referido processo administrativo, a aprovação de projeto de parcelamento do solo da área em questão junto à Secretaria Municipal Adjunta de Regulação Urbana (f. 224/300-TJ), que se encontra atualmente em tramitação e com a devida ciência do Ministério Público, consoante Ofício SMRU/GCON/GECPS nº 012/06, de 08.11.2006.

Todavia, ainda que o Município de Belo Horizonte tenha atuando no sentido de cumprir a sua missão

constitucional de promover o controle do uso, do parcelamento e da ocupação do solo urbano, fiscalizando o empreendimento objeto destes autos e determinando a adoção das medidas cabíveis para sua regularização e atendimento das legislações pertinentes, certo é que não cuidou de colacionar a este processado qualquer notícia recente sobre sua atuação fiscalizatória, bem como o atual estágio em que se encontra a regularização dos loteamentos Tirol I, Tirol II e Serrinha junto à Prefeitura e aos demais órgãos competentes. Não informou, também, quais procedimentos ainda se fazem necessários para que os loteamentos sejam regularizados.

Assim não o fazendo e ausente perícia nos autos, registre-se, por qualquer das partes requerida, forçoso concluir que o processo de regularização dos loteamentos não avançou desde então, pelo que, constatada a omissão contumaz da empresa Prisma Empreendimentos Imobiliários quanto ao atendimento das diversas notificações recebidas, deve o Município ser condenado a regularizar os loteamentos objetos da lide, executando inclusive as obras que se fizerem necessárias, garantido o seu direito de ressarcimento junto ao empresário, a cujo patrimônio a lei imputa esses custos urbanísticos como contrapartida da mais-valia que lhe permite alcançar com a realização do loteamento.

No tocante à insurgência da Companhia de Saneamento de Minas Gerais - Copasa quanto à impossibilidade de cumprimento da determinação contida na sentença de promover “a prestação dos serviços de saneamento básico aos moradores dos Bairros Tirol I, Tirol II e Serrinha, nesta Capital, incluindo rede de esgoto e fornecimento de água”, com parcial razão a recorrente principal, todavia, sob fundamento diverso da justificativa de haver firmado termo de ajustamento de conduta com o Ministério Público.

Registre-se, por oportuno, que o termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público no qual se estabeleceu a obrigação de “não conceder ligações de água/esgoto a quaisquer edificações situadas em parcelamentos irregulares do solo urbano” não pode ser utilizado pela apelante principal como justificativa para descumprir obrigação derivada de lei e que não pode ser dessa forma transacionada.

Entretanto, no caso *sub judice*, a obrigação da implantação da rede de abastecimento de água e esgotamento sanitário nos Bairros Tirol I, Tirol II e Serrinha somente poderá ser imputada à Copasa após a implantação da infraestrutura necessária para tanto e que, como asseverado alhures, deve ser promovida pelo loteador ou, em caso de omissão deste, pelo Município, assegurado o direito de regresso.

Inexiste nos autos qualquer demonstração de que já tenha sido instalado nos loteamentos em comento o sistema de canalização necessário para a implantação da rede de esgoto e de abastecimento de água. O único relatório de vistoria apresentado data de 10 de outubro

de 2006, e nele há informação à época de que “não existe rede de esgoto e captação de águas pluviais” (f. 354/358-TJ).

Desse modo, ausente sistema de canalização nos Bairros Tirol I, Tirol II e Serrinha para que seja realizada a ligação do sistema de abastecimento de água potável, ainda que se discuta a quem se deva impor a responsabilidade pela implantação da infraestrutura necessária, se ao loteador ou se ao Município, não há como se impor à Copasa a obrigação de realizar a ligação no prazo de 90 (noventa) dias como determinado na sentença, pois é responsável apenas pela finalização da rede de abastecimento com o fornecimento de água e esgoto depois de concluída a infraestrutura devida, situação essa que, como dito, não restou comprovada nos autos.

Ainda que o fornecimento de água se trate de bem essencial e indispensável à existência digna de qualquer cidadão, não há como transferir à Copasa a obrigação de implantar a infra-estrutura necessária para o fornecimento de água, tal como a construção da rede de abastecimento de água e de esgotamento sanitário, que, como ressaltado anteriormente, é do loteador ou, subsidiariamente, do Município, sob pena de vulneração da ordem constitucional e legal de regência.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

Direito administrativo. Direito urbanístico. Loteamento irregular. Fornecimento de água. Obras de infraestrutura. Responsabilidade do loteador e do município. Ausência de canalização da rede de abastecimento. Fornecimento de água pela concessionária. Impossibilidade. - Nos termos da Lei nº 6.766/79, é obrigação do loteador a realização das obras de infraestrutura do loteamento, cabendo ao Município a fiscalização dos loteamentos urbanos, de forma a verificar o cumprimento das regras de ocupação e parcelamento do solo urbano, no exercício do poder de polícia que detém a Administração Pública, advindo de norma constitucional (art. 30, VIII). - Caso o loteador deixe de cumprir sua obrigação, haverá responsabilidade do Município pela regularização do loteamento, decorrente da inadequada fiscalização, ressalvado o direito de posterior ressarcimento dos valores despendidos perante o loteador (art. 40 da Lei nº 6.766/79). - Ausente a canalização, não há como se determinar a ligação pela concessionária, pois ela é responsável apenas pela finalização da rede de abastecimento, com o fornecimento de água depois de concluída a infraestrutura devida. - Não há como se transferir a obrigação do loteador e da municipalidade à Copasa, revelando-se razoável a recusa da concessionária, pois, não obstante o fornecimento de água seja bem essencial, sem a correspondente infraestrutura para o recebimento da água, não é possível a prestação do serviço (TJMG - Apelação Cível 1.0352.12.000550-4/001, Relatora: Des.ª Ana Paula Caixeta, 4ª Câmara Cível, j. em 11.06.2014, p. em 16.06.2014 - grifo nosso).

E mais especificamente desta 8ª Câmara Cível, em julgado do qual inclusive participei:

Agravo de instrumento. Loteamento. Obras de infraestrutura. Responsabilidade solidária entre loteador e municipalidade.

Esgotamento sanitário pela concessionária. Impossibilidade. Ausência de infraestrutura. - 1 - A instalação de unidade habitacional sem observância dos equipamentos urbanos de esgoto viola o disposto na Lei federal 6.766/79. 2 - Ausente a canalização, não se pode transferir a obrigação que pertence ao loteador e ao Município à Copasa, sem que haja, no mínimo, uma infraestrutura razoável para a execução do serviço (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0411.12.000082-2/002, Relator: Des. Rogério Coutinho, 8ª Câmara Cível, j. em 16.04.2015, p. em 28.04.2015 - grifo nosso).

Todavia, considerando que a prestação de abastecimento de água e de esgotamento sanitário aos cidadãos encontra fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana e no direito de todos à saúde, não pode a concessionária de serviço público se furtar ao seu dever sob a justificativa de haver proibição para a implementação dos serviços em termo de ajustamento de conduta firmado com o Ministério Público em loteamentos irregulares, como os objetos da lide.

Certo é que a determinação imposta pela decisão de primeiro grau à Copasa de implementar a prestação de serviço de saneamento básico - aqui entendido como fornecimento de água e esgoto, mediante o pagamento de tarifa, aos moradores dos Bairros Tirol I, Tirol II e Serrinha, deve ser mantida, todavia, após a conclusão das obras de infraestrutura a serem realizadas pelo Município requerido, como restou decidido, e a contar desta até o prazo de 90 (noventa) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais) ao dia.

Assim, diante do exposto, nego provimento ao recurso principal e dou provimento ao recurso adesivo, para, reformando em parte a r. sentença, julgar parcialmente procedentes os pedidos iniciais, condenando o Município requerido a regularizar os loteamentos dos Bairros Tirol I, Tirol II e, diante a inércia da empresa Prisma Empreendimentos Imobiliários, a implantar a infraestrutura necessária para o ligamento da rede de água e esgoto nos referidos loteamentos, no prazo de 120 (cento e vinte) dias, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais), ressaltando o direito de ressarcimento em relação aos responsáveis pelos loteamentos. Condeno, ainda, a apelante principal a promover o definitivo abastecimento de água e esgoto nos referidos bairros em até 90 (noventa) dias depois de implantada a infraestrutura necessária para tanto, sob pena de multa diária de R\$500,00 (quinhentos reais). Diante da reforma parcial da sentença, condeno a autora e os requeridos ao pagamento cada um de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais e de honorários advocatícios sucumbenciais no importe de R\$1.000,00 (mil reais), admitida a compensação destes últimos (Súmula 306 do STJ), isento de custas o ente público e suspensa a exigibilidade de tais verbas em relação à requerente, nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A apelante principal arcará, juntamente com o primeiro requerido, com a integralidade das custas do recurso principal e do recurso adesivo. Isento, contudo, o

primeiro requerido por força do disposto no art. 10, inciso I, da Lei nº 14.939/03.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Convenço-me da suficiência da fundamentação deduzida pela em. Relatora para dar ao caso concreto a solução alvitrada por S. Ex.ª, a quem peço licença para subscrever-lhe o judicioso voto.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com a Relatora.

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

...

Indenização - Danos materiais - Danos morais - Pseudônimo - Utilização sem autorização para fins comerciais - Direitos da personalidade - Proteção ao nome e à imagem

Ementa: Apelação. Ação de indenização por danos morais e materiais. Utilização de pseudônimo para fins comerciais sem autorização. Danos materiais devidos. Danos morais. Valor.

- A previsão da tutela ao pseudônimo está no art. 19 do Código Civil. Da mesma forma em que é concedida proteção ao nome, o pseudônimo utilizado por artistas e escritores também é amparado pela ordem jurídica, em razão de identificá-los em seu meio.

- Não havendo como verificar diretamente o valor econômico dos danos materiais, já que fixados na modalidade de lucros cessantes, perfeitamente possível sua quantificação em sede de liquidação de sentença.

- Desnecessário se indagar se a publicação consistiu em injúria ao autor. A simples publicação do nome e imagem de alguém, sem autorização e com fins econômicos, em que a requerida tenta se promover junto ao seu público alvo, já causa ofensa ao titular do pseudônimo.

- Não há parâmetros legais versando sobre a determinação do valor de danos morais, cabendo ao julgador fixá-lo sob seu prudente arbítrio, em valor suficiente para compensar o dano e a injustiça que a vítima sofreu, considerando-se a situação econômica do ofensor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.286330-5/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda. - 2º) Manoel Rezende de Mattos Cabral - Apelados: Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda., Manoel Rezende de Mattos Cabral - 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, à unanimidade, REJEITAR AS PELIMINARES SUSCITADAS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO, NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DAR PROVIMENTO AO SEGUNDO.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2015. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Cuida-se de recursos de apelação interpostos contra a sentença de f. 391/395, proferida nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais ajuizada por Manoel Rezende de Mattos Cabral em desfavor de Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda., perante a 9ª Vara Cível desta Comarca, que julgou parcialmente procedentes os pedidos para determinar que o réu se abstenha de executar, divulgar ou transmitir pseudônimo artístico "Nelinho" em circunstâncias que levem a induzir pessoas a acreditarem que se trata do autor, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 limitada a R\$200.000,00, condenar a ré ao pagamento de danos materiais, na modalidade de lucros cessantes a serem apurados em liquidação de sentença por arbitramento. Condenou a ré, ainda, ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Embargos declaratórios interpostos às f. 396/399 e 401/405 acolhidos em parte às f. 423/424-v., determinando a atualização do valor da condenação pelos índices da CGJ a partir do prejuízo, acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do evento danoso e realinhando os ônus de sucumbência.

Inconformada, recorre a ré (f. 425/436), aduzindo, em síntese, que se utilizou, na propaganda, de pseudônimo comum que, por sua vez, não se configura como obra, inexistindo, portanto, direitos materiais ou morais sobre ele.

Afirma que o apelado não possui licença para uso exclusivo do nome.

Sustenta que o apelado, apesar de já ter sido um jogador de futebol famoso, não é mais reconhecido e notório nos dias atuais.

Argumenta que inexistente prova dos danos materiais, na espécie.

Acrescenta que, no caso de manutenção da condenação, deve ser fixado um valor líquido e razoável para pagamento.

Preparo regular à f. 439.

O autor, por sua vez, apresentou recurso de f. 441/451, requerendo o pagamento, pelo apelado, de indenização por danos morais e o realinhamento dos ônus de sucumbência.

Preparo regular à f. 452.

Contrarrrazões às f. 466/475, arguindo, em preliminar, preclusão, visto que a apelada não recorreu da sentença de f. 281/283, no que atine à condenação obrigacional concernente à abstenção de executar, divulgar ou transmitir pseudônimo artístico "Nelinho" em circunstâncias que levem a induzir pessoas a acreditarem que se trata do autor, arguindo o não conhecimento do recurso em razão da alteração da causa de pedir. Alega que foi requerido, na inicial, o pagamento de danos morais, ao argumento de que a peça publicitária lhe atribuiu condição física (dor nas costas) que feria sua imagem. Em sede de apelação, todavia, busca o pagamento de danos morais em razão do reconhecimento da suposta veiculação irregular de seu nome.

É o relatório.

Preliminar. Inovação recursal.

Pugna a ré/primeira apelante pelo não conhecimento do recurso em razão de inovação recursal.

Afirma que houve alteração da causa de pedir no que concerne aos danos morais.

Compulsando os autos, verifico não lhe assistir razão.

Na inicial (f. 17), ao contrário do que quer fazer crer a primeira apelante, o autor argumenta que a simples utilização do pseudônimo do autor associado a um produto que o mesmo não consentiu, por si só, configura danos morais. Dessa forma, não há falar em alteração da causa de pedir.

Rejeito a preliminar.

Preliminar. Não conhecimento do recurso. Preclusão.

Requer o autor/segundo apelante o não conhecimento do recurso de f. 425/436, interposto pela ré, ao argumento de ter-se operado a preclusão consumativa no que atine à condenação obrigacional concernente à abstenção de executar, divulgar ou transmitir pseudônimo artístico "Nelinho".

Sem razão, todavia.

De fato, a ré não recorreu da sentença proferida às f. 281/283.

Não obstante, não há falar em preclusão consumativa, haja vista que a sentença de f. 281/283 foi cassada por esse Tribunal em razão de sua nulidade, tendo o Juízo a quo proferido nova decisão.

Posto isto, rejeito a preliminar.

Mérito.

Primeira apelação. Apelante: Janssen-Cilag Farmacêutica Ltda.

Afirma a ré que se utilizou, na propaganda, de pseudônimo comum que, por sua vez, não se configura como obra, inexistindo, portanto, direitos materiais ou morais sobre ele.

Analisando detidamente os autos, verifico que a sentença não merece reparos.

Os principais direitos da personalidade estão estampados na CF/88 no art. 5º, incisos III, IV, V, VI, IX, X, XII, XXVII, XXVIII, letra a, e XXIX.

Os direitos da personalidade são absolutos, gerais, extrapatrimoniais, indisponíveis, imprescritíveis, impenhoráveis e vitalícios.

Embora a lei e a doutrina prevejam todas essas características dos direitos de personalidade, existe a possibilidade de certa disponibilidade de tais direitos, em razão da autonomia privada. Como exemplo, o nome, a imagem, a intimidade, a voz, as partes do corpo, em razão das suas características, podem gozar de uma disposição relativa, em face do interesse econômico do seu titular.

O direito à imagem consiste no direito do indivíduo sobre a sua estética, sua forma plástica, sob os componentes peculiares que os distinguem e o individualizam, no seio da coletividade. A definição do direito à imagem recai sobre a forma física do indivíduo, exclusivamente sobre seus traços externos, sem qualquer relação com suas qualidades interiores. O nome e, por sua vez, o pseudônimo, como elemento indispensável da identificação das pessoas naturais, estão amparados quando se tutela a honra, a intimidade, a vida privada e a imagem, limites a serem respeitados pela liberdade de imprensa, na medida em que a Constituição, quando a assegura, no art. 220, § 1º, impõe sejam respeitados os valores tutelados no art. 5º, incisos IV, V, X, XIII e XIV.

O direito ao nome está consagrado no art. 16 do Código Civil, que o assegura, determinando que nele estão compreendidos o prenome e sobrenome da pessoa. O nome integra a personalidade, individualizando e identificando o indivíduo.

Por tratar-se o nome de atributo da personalidade, é assegurada a proteção ao seu uso e sua defesa contra abusos de terceiros (arts. 17 e 18 do Código Civil). Esses podem consistir em publicação ou representação que exponha o nome ao desprezo público, por atingir sua reputação, ou na utilização em propaganda comercial sem autorização de seu titular.

A previsão da tutela ao pseudônimo está no art. 19 do Código Civil. Da mesma forma em que é concedida proteção ao nome, o pseudônimo utilizado por artistas e escritores também é amparado pela ordem jurídica, em razão de identificá-los em seu meio.

Na espécie, não há dúvidas acerca da utilização, pela primeira apelante, do pseudônimo do autor, sem sua autorização. Como bem salientou o Juízo, a forma como foi apresentada a propaganda, deu a entender que o pseudônimo “Nelinho” se referia a um jogador de futebol:

“Primeiro interlocutor: ‘- Tá começando mais um Bola na Rede’, a sua mesa redonda do rádio. Vamos receber aqui o Nelinho, lendário meia do [...]”

Segundo interlocutor: “O Nelinho não veio!”

Primeiro interlocutor: “Tá com dor nas costas”.

Segundo interlocutor: “Nossa, tá com dor nas costas? Não é possível! Tem Tylenol AP, que é próprio para dor nas costas e alivia a dor por 8 horas”.

Ora, trata-se de um programa destinado ao público que assiste a futebol, tendo sido feita alusão direta a um ex-jogador que atende pelo pseudônimo de Nelinho, não havendo dúvidas, portanto, de que se tratava do autor.

Quanto aos danos materiais, mais uma vez laborou em equívoco a apelante.

É certo que o ex-atleta deixou de auferir renda com a utilização de seu pseudônimo para fins comerciais. A apelante, por sua vez, auferiu renda ao utilizar-se do pseudônimo do ex-jogador para a venda de seu produto. No que se refere ao arbitramento do dano material, como ressaltado no acórdão constante de f. 379 e seguintes, é perfeitamente possível a apuração do valor devido em sede de liquidação de sentença:

Apelação. Indenização por danos morais e materiais. Preliminares. Pedido de apuração do *quantum debeatur a posteriori*. Protesto genérico pela produção de outras provas. Rejeição. Emissão de duplicata. Utilização errônea do CNPJ e razão social da autora. Negócio celebrado com outra empresa. Negligência. Culpa *in eligendo* e *in vigilando*. Dano material e moral. Honra objetiva. Fixação. Redução. Recurso desprovido. - O requerimento de apuração do *quantum* relativo aos danos materiais em fase de liquidação é perfeitamente aceitável quando ainda não foi possível determinar, de maneira definitiva, todas as consequências do ilícito (inciso II do art. 286 do CPC). [...]. (Apelação Cível nº 365.032-6, Rel. Des. Mauro Soares de Freitas, j. em 14.08.2002).

Sentença ilíquida. Pedido certo. Art. 459, parágrafo único, do CPC. 2. Honorários de advogado. Responsabilidade civil. Montante sobre o qual incide. - 1. O enunciado do art. 459, parágrafo único, do CPC deve ser lido em consonância com o sistema, que contempla o princípio do livre convencimento (art. 131), de sorte que, não estando o juiz convencido da procedência da extensão do pedido certo formulado pelo autor, pode reconhecer-lhe o direito, remetendo as partes para a liquidação [...] Recurso não conhecido (STJ, 4ª T. REsp 49445/SP, Rel. Min. Ruy Rosado de Aguiar, j. em 12.12.1994, p. no DJ de 13.03.1995, p. 5304).

Indenização. Inicial. Pedido certo e determinado. - 1. É certo e determinado o pedido que consiste na condenação do réu ao pagamento de indenização pelos danos materiais e morais suportados, delimitando quais seriam tais prejuízos - *an debeatur* -, mesmo que relegate para a fase de liquidação a fixação do *quantum debeatur* (TJMG. 3906805-62.2007.8.13.0145. Des. Wagner Wilson. j. em 09.11.2007).

Segunda apelação. Apelante: Manoel Rezende de Mattos Cabral.

Requeriu o autor o pagamento, pelo apelado, de indenização por danos morais e o realinhamento dos ônus de sucumbência.

Alega que a utilização da imagem (pseudônimo), sem a sua autorização, causou-lhe danos morais.

Após analisar a questão, divulgação do pseudônimo em propaganda veiculada no rádio, cheguei à conclusão de que o apelante deve ser indenizado pelos danos morais.

Observa-se, entretanto, que a simples publicação do nome e da imagem de alguém sem a sua autorização já enseja a obrigação indenizatória, nos termos da Súmula 403 do STJ: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

Assim, hoje não se necessita indagar se a publicação consistiu em injúria ao autor. A simples publicação do nome e imagem de alguém, sem autorização e com fins econômicos, em que a requerida tenta se promover junto ao seu público alvo, já causa a ofensa ao titular do pseudônimo.

O art. 20 e parágrafo único do Código Civil tutela expressamente o direito à imagem ao prescrever que:

[...]

salvo se autorizadas, ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a divulgação de escritos, a transmissão da palavra, ou a publicação, a exposição ou a utilização da imagem de uma pessoa poderão ser proibidas, a seu requerimento e sem prejuízo da indenização que couber, se lhe atingirem a honra, a boa fama ou a respeitabilidade, ou se destinarem a fins comerciais.

Desse modo, o dever de indenizar surge da própria utilização indevida do pseudônimo alheio, sendo desnecessária a prova da existência do dano.

A propósito:

Civil e processo civil. Apelação cível. Ação de indenização por dano moral c/c obrigação de fazer e não fazer. Utilização não autorizada de nome e imagem em capa de livro. Vedação. Proteção dos atributos da personalidade. Existência de dano moral indenizável. Fixação do valor. Critérios da razoabilidade e da proporcionalidade. - 1. Os direitos ao nome e à imagem são atributos da personalidade dos quais todos os seres humanos gozam, podendo ser proibidos o uso do nome e da imagem por terceiros para fins comerciais caso não haja autorização do seu titular ou caso a utilização não for necessária à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, assegurando-se ao ofendido o direito de ver cessada a violação ou ameaça de violação desses direitos, bem como o direito de resposta e indenização por danos materiais e morais - inteligência do art. 5º, incisos V e X, da Constituição Federal c/c arts. 12, *caput*, 16, 18 e 20, *caput*, do Código Civil. 2. Para que se configure o ato ilícito que enseja a reparação, é necessário que, simultaneamente, ocorram as seguintes situações: [1] fato lesivo voluntário, causado pelo agente, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência; [2] ocorrência de um dano patrimonial ou moral; e [3] nexo de causalidade entre o dano e o comportamento do agente. 3. Consolidando a jurisprudência e a interpretação infraconstitucional sobre a questão da desnecessidade da prova do prejuízo para a indenização por dano moral em caso de utilização não autorizada da imagem de pessoa para fins econômicos ou comerciais, o STJ editou o enunciado de Súmula nº 403: 'Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagem de pessoa com fins econômicos ou comerciais'. 4. O *quantum* indenizatório de dano moral deve ser fixado em termos razoáveis, para não ensejar a ideia de enriquecimento indevido da vítima nem empobrecimento injusto do agente, devendo dar-se com moderação, proporcional ao grau de

culpa, às circunstâncias em que se encontra o ofendido e à capacidade econômica do ofensor. (TJMG - Apelação Cível 1.0342.10.005940-7/001, Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 04.09.2014, p. em 15.09.2014).

Quanto ao valor dos danos morais, é fato que o sentido legal e específico de reparação do dano moral tem, como caractere, sentido propedêutico, a restauração da autoestima do ofendido, diante de si mesmo em um primeiro instante e, posteriormente em um segundo momento, aos olhos da sociedade, da comunidade em que vive, da qual é partícipe.

Tem, assim, o instituto do dano moral caráter de pena, de reprimenda, de coibição a todo aquele que, arbitrariamente, causar lesão à moral e honra do ofendido. Sua mensuração, mero atributo subjetivo, por sua vez, não detém imediato fim ou valor econômico, e sim profilático. Deve, pois, servir como desestímulo ao lesante e compensação à vítima, tendo finalidade educativa e evitando o enriquecimento ilícito.

Dessa forma, a reparação não é fim, mas mero meio de reprimenda, repito, àqueles que violaram, através de um ato ou fato, a honra, a moral ou a boa fama do lesado, não podendo ou mesmo devendo aquele que vindica pela restauração daqueles atributos tê-lo como meio e finalidade objetiva única e primacial de obtenção de ganho patrimonial puro.

Ensina Maria Helena Diniz (*Curso de direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1990, v. 7, p. Responsabilidade civil, p. 78/79):

A fixação do *quantum* competirá ao prudente arbítrio do magistrado de acordo com o estabelecido em lei e, nos casos de dano moral não contemplado legalmente, a reparação correspondente será fixada por arbitramento (CC, art. 1553, RTJ, 69: 276, 67: 277). Arbitramento é o exame pericial tendo em vista determinar o valor do bem, ou da obrigação, a ele ligado, muito comum na indenização dos danos. É de competência jurisdicional o estabelecimento do modo como o lesante deve reparar o dano moral, baseado em critérios subjetivos (posição social ou política do ofendido, intensidade do ânimo de ofender; culpa ou dolo) ou objetivos (situação econômica do ofensor, risco criado, gravidade e repercussão da ofensa). Na avaliação do dano moral, o órgão julgante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. 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.

No caso dos autos, é certo que o pseudônimo do autor foi veiculado num programa de rádio com grande repercussão. Dessa forma, não há dúvidas de que, ao divulgar o pseudônimo do autor, houve ali um objetivo comercial da requerida de incrementar o seu negócio.

Enfim, as circunstâncias dos autos, a condição financeira da ofensora, bem como a repercussão do ato na honra objetiva do autor, levam-me a crer que

o montante de R\$10.000,00 (dez mil reais), mostra-se justo e razoável à reparação dos danos extrapatrimoniais suportados pelo autor.

Com tais considerações, rejeito as preliminares suscitadas nas contrarrazões e nego provimento ao primeiro recurso e dou provimento ao segundo, para fixar os danos morais em R\$10.000,00, acrescido de juros de mora desde a citação e de correção monetária, desde a data do evento danoso (primeira veiculação). Condeno a ré ao pagamento das custas e honorários fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Custas recursais, pela primeira apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - REJEITARAM AS PELIMINARES SUSCITADAS EM SEDE DE CONTRARRAZÕES DE APELAÇÃO, NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO RECURSO E DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO.

...

Ação pauliana - Doação de bem de ascendente para descendente - Insolvência - Fraude à execução - Configuração

Ementa: Apelação cível. Ação pauliana. Fraude à execução. Configuração. Doação de bem realizada de ascendente para descendente. Insolvência. Recurso não provido.

- O devedor que doa seus bens aos filhos gratuitamente, reduzindo-se à insolvência, comete fraude à execução, sendo suficiente para a caracterização da fraude que, ao tempo da doação, haja ação judicial aforada contra os ascendentes devedores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.09.286340-9/001 - Comarca de Uberaba - Apelantes: Eduardo Maluf Zica, Marinês Maluf Zica Giordani e outros, Simeão José de Oliveira Zica, Régia Maris Maluf Zica, Fernando de Oliveira Giordani, Fernando Maluf Zica - Apelados: Adriana Márcia Nunes de Melo Hirosi, Armando Takayuki Hirosi e outros - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2015. - Luiz Artur Hilário - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Cuida a espécie de recurso de apelação interposto por Marinês Maluf Zica Giordani e outros contra a sentença proferida pelo digno Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Uberaba, nos autos da ação pauliana ajuizada pelos apelados Armando Takayuki e outros, em que o Magistrado julgou procedente o pedido inicial para declarar ineficaz a doação efetivada.

Inconformados, pretendem os réus a reforma do r. *decisum*, alegando, em seu arrazoado de f. 479/488, que, contrariamente ao que entendeu o d. Sentenciante, inexistem no presente feito os requisitos autorizadores da fraude de execução, visto que os ativos financeiros dos apelantes são superiores à dívida discutida nos autos.

Contraminuta acostada às f. 493/504, pugnano os apelados pela manutenção da decisão vergastada.

Inicialmente, passo à apreciação da preliminar de não conhecimento do recurso suscitada na contraminuta.

Sustentam os apelados que o recurso de apelação aviado não deve ser conhecido, visto que o subscritor do apelo não relacionou o nome das partes que estão manejando o recurso de apelação.

Em que pese aos fundamentos contidos na contraminuta de f. 493/504 e na manifestação de f. 530/531, tenho que a preliminar suscitada não merece guarida.

Isso porque o não conhecimento do recurso de apelação em razão da ausência de enumeração e qualificação das partes recorrentes se revela um formalismo exacerbado, notadamente pelo fato de que o réu Simeão José de Oliveira se encontra representado por curadora especial e todos os demais pelo subscritor do recurso de apelação (f. 294/295).

Por tal razão, rejeito a preliminar.

Mérito.

A controvérsia cinge-se a aferir a existência de fraude à execução na doação realizada pelos pais aos filhos, haja vista que os autores da presente ação são credores do réu Simeão José de Oliveira, em virtude de título judicial regularmente transitado em julgado, representando a quantia de R\$428.000,00 (quatrocentos e vinte e oito mil reais).

Assim, após compulsar os autos com acuidade, denota-se que o recurso de apelação não merece provimento, devendo a sentença recorrida permanecer inalterada.

O instituto da fraude à execução está previsto no art. 593 do Código de Processo Civil, *verbis*:

Art. 593. Considera-se em fraude de execução a alienação ou oneração de bens:

I - quando sobre eles pender ação fundada em direito real;

II - quando, ao tempo da alienação ou oneração, corria contra o devedor demanda capaz de reduzi-lo à insolvência;

III - nos demais casos expressos em lei.

Sobre o tema, lecionam Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A seu turno, a fraude à execução é vício muito mais grave, que não atinge apenas os interesses dos credores, afetando diretamente a autoridade do Estado concretizada no exercício jurisdicional. Seu reconhecimento depende da existência de uma ação contemporânea ao ato de diminuição patrimonial. Havendo ação judicial em andamento, o interesse na manutenção do patrimônio do executado não é mais apenas do credor, mas também da jurisdição, cuja atividade atua sobre este conjunto de bens. Em razão disto, a fraude à execução não se limita a gerar efeitos no campo processual, sendo também tipificada como delito (art. 179 do CP) (*Curso de processo civil*. Execução. 6. ed. ver. e atual. São Paulo: Editora: Revista dos Tribunais, 2014, v. 3, p. 266).

In casu, despicinda a discussão acerca da data em que o devedor fora citado na execução, uma vez que, conforme noticiado pelos recorrentes, o acordo firmado entre o devedor Simeão José de Oliveira e sua então esposa, Régia Maris Ferreira Maluf, foi entabulado quase quatro anos após o trânsito em julgado da sentença proferida nos autos nº 0701.98.007498-6 (f. 42/57).

Ultrapassada a questão temporal, cumpre analisar o requisito criado pela jurisprudência e previsto na Súmula 375 do STJ, segundo o qual a fraude à execução somente ocorrerá se ficar comprovado que o adquirente do bem tinha conhecimento da existência de processo que poderia reduzir o vendedor à insolvência, estando, portanto, de má-fé.

Assim, em razão do princípio da presunção da boa-fé do agente, os Tribunais só têm admitido a configuração de fraude da execução quando restar devidamente comprovado que os adquirentes agiram imbuídos de interesses ilegítimos, cabendo ao devedor/vendedor o ônus de provar a má-fé.

Entretanto, a peculiaridade do caso impõe o afastamento dessa exigência, por tratar-se de doação gratuita dos pais, devedores, aos filhos.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça tem afastado a aplicação da Súmula nº 375 em casos de doação entre pais e filhos na pendência de ação que possa resultar em condenação daqueles, entendendo que a má-fé dos pais, doadores, é suficiente para reconhecer objetivamente a fraude à execução.

Nesse sentido:

Direito processual civil. Imóvel penhorado. Doação dos executados a seus filhos menores de idade. Ausência de registro da penhora. Irrelevância. Fraude à execução configurada. Inaplicabilidade da Súmula nº 375/STJ. 1 - No caso em que o imóvel penhorado, ainda que sem o registro do gravame, foi doado aos filhos menores dos executados, reduzindo os devedores a estado de insolvência, não cabe a aplicação do verbete contido na Súmula 375, STJ. É que, nessa hipótese, não há como perquirir-se sobre a ocorrência de má-fé dos adquirentes ou se estes tinham ciência da penhora. 2 - Nesse passo, reconhece-se objetivamente a fraude à

execução, porquanto a má-fé do doador, que se desfez de forma graciosa de imóvel, em detrimento de credores, é o bastante para configurar o ardid previsto no art. 593, II, do CPC. 3 - É o próprio sistema de direito civil que revela sua intolerância com o enriquecimento de terceiros, beneficiados por atos gratuitos do devedor, em detrimento de credores, e isso independentemente de suposições acerca da má-fé dos donatários (v.g. arts. 1.997, 1.813, 158 e 552 do Código Civil de 2002). 4 - Recurso especial não provido (REsp 1163114/MG, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, j. em 16.06.2011, DJe de 1º.08.2011).

Embargos de terceiro. Bem de família. Falta de prova. Impenhorabilidade não reconhecida. Doação de ascendente para descendente. Existência de demanda capaz de reduzir o doador à insolvência. Fraude à execução caracterizada. Ação expropriatória em curso. Irrelevância. - Não há como reconhecer a impenhorabilidade do imóvel constrito se inexistente prova de que se trata de bem de família. A doação do ascendente para o descendente, ao tempo em que pendia contra o doador demanda capaz de reduzi-lo à insolvência, caracteriza fraude à execução. Inteligência do art. 593 do Código de Processo Civil. Para que ocorra fraude à execução, pouco importa se já havia ação expropriatória em curso, bastando a existência de um processo de conhecimento contra o devedor validamente citado (TJMG, Apelação Cível nº 1.0114.03.010454-0/002(1), Rel. Des. Renato Martins Jacob, j. em 29.03.2007, data da publicação: 07.05.2007).

Desse modo, no presente feito, a fraude à execução deve ser reconhecida de forma objetiva, devendo, por conseguinte, permanecer inalterada a sentença recorrida.

Assim com essas razões e firme nesse entendimento, rejeito a preliminar e nego provimento ao apelo, mantendo íntegra a r. sentença, por seus e por esses fundamentos.

Custas recursais, pelos apelantes.

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Após refletida análise dos autos, chego à mesma conclusão do eminente Relator, no sentido de rejeitar a preliminar de não conhecimento do recurso e de negar provimento ao inconformismo, para manter a sentença recorrida.

Assim me posiciono por reconhecer que o ato de transmissão gratuita de imóvel, praticado pelos 4^{os} réus - Régia Maris Maluf Zica e seu marido, Simeão José de Oliveira Zica - a seus filhos e também réus Marinês Maluf Zica Giordani, Eduardo Maluf Zica e Fernando Maluf Zica, levou à insolvência dos alienantes, de modo a deixá-los sem patrimônio suficiente para o pagamento da dívida, perante os apelados, anterior à alienação e reconhecida em sentença judicial transitada em julgado, portanto caracterizando fraude contra credores, pelo que deve ser anulado, nos termos do disposto no art. 158 do Código Civil.

Acrescento que não aproveita aos apelantes, a meu aviso, a alegação, por eles deduzida, de inexistência de situação de insolvência, por possuir o devedor, outorgante da doação anulada, bens suficientes à cobertura da dívida perante os apelados.

No cumprimento de sentença promovido pelos apelados não houve penhora de bens do devedor para atendimento da obrigação exequenda, porque não encontrados.

Para a descaracterização do estado de insolvência, motivador da anulação, deveriam os réus, na presente demanda, ter feito prova, nos autos, da afirmação de que possuem outros bens penhoráveis, o que não ocorreu.

Por tais razões, que acrescento aos fundamentos expostos no judicioso voto que me antecedeu, é que também rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso e nego provimento ao inconformismo, mantendo a respeitável sentença recorrida.

É como voto.

DES. AMORIM SIQUEIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Desenho industrial - Violação - Registro no INPI - Propriedade - Proteção - Lei 9.279/96 - Contrafação - Comercialização do produto - Concorrência desleal - Abstenção de uso da marca - Indenização - Perdas e danos - Prejuízo presumido

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Utilização de desenho industrial. Registro no INPI. Contrafação. Ocorrência. Perdas e danos. Indenização devida.

- A propriedade de modelo industrial adquire-se pelo registro validamente expedido, sendo assegurado ao titular o seu uso exclusivo em todo o território nacional. A proteção legal justifica-se tanto sob a ótica da defesa do consumidor, que pode ser induzido a uma associação equivocada, quanto sob o prisma do titular da marca, na medida em que se evita a concorrência desleal, ao lhe ser garantida a exclusividade do uso.

- Deve ser coibida a utilização de produto que guarde notória similitude com outro já submetido a registro, mormente quando relativa a produtos de um mesmo segmento mercadológico.

- Independentemente da prova concreta da perda de comércio, presumem-se os prejuízos na medida em que a venda de produtos com modelos semelhantes aos seus tem o condão de ensejar o desvio de clientela e a consequente diminuição nas vendas, cujos valores poderão ser mensurados em fase de liquidação de sentença, observados os arts. 208 e seguintes da Lei 9.276/96.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.05.633272-9/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Grendene S.A. - Apelados: Garete Calçados Ltda., Izabela Calçados Ltda. (Microempresa), Zunner Calçados Esportivos Ltda. e outro, Anna Prado Calçados Ltda., La Verona Calçados Ltda. - Relatora: DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS

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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 28 de outubro de 2015. - Mônica Libânio Rocha Bretas - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÔNICA LIBÂNIO ROCHA BRETAS - Trata-se de apelação interposta por Grendene S.A. contra a r. sentença de f. 609/613, proferida nos autos da ação ordinária por violação de marca, concorrência desleal e indenização ajuizada pela apelante em face de Garete Calçados Ltda., La Verona Calçados Ltda., Anna Prado Calçados Ltda., Isabela Calçados Ltda. e Zunner Calçados Esportivos Ltda., em que o MM. Juiz de Direito da 10ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, Dr. Luiz Gonzaga Silveira Soares, julgou improcedentes os pedidos iniciais e condenou a autora ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, fixados em R\$3.000,00 (três mil reais) para cada ré.

Em seu recurso de f. 615/625, alega a autora/apelante, em síntese, que a decisão de primeiro grau se mostrou contrária à prova produzida, na medida em que os documentos colacionados demonstraram claramente que os produtos apreendidos em poder das rés foram fabricados com utilização de *design* registrado pela apelante, configurando efetiva ofensa à Lei de Propriedade Industrial. Aduz, também, que a simples visualização demonstra que os calçados comercializados pelas rés são cópias descaradas dos modelos produzidos pela apelante, podendo claramente confundir o consumidor. Relata, ainda, que restou evidenciada a concorrência desleal, na medida em que a comercialização de cópias de modelos exclusivos da apelante efetivamente está lhe causando prejuízos, cabendo, pois, ser indenizada. Pede o provimento do recurso, para condenar as apeladas a se absterem de fabricar e de comercializar os calçados que reproduzem os modelos patenteados pela apelante, bem como ao pagamento da indenização pelos danos causados.

Contrarrrazões apresentadas às f. 630/634.

É o relatório.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Quanto ao mérito, colhe-se dos autos que Grendene S.A. ajuizou ação ordinária de abstenção de uso de

marca c/c indenização em desfavor de Garete Calçados Ltda., La Verona Calçados Ltda., Anna Prado Calçados Ltda., Isabela Calçados Ltda. e Zunner Calçados Ltda., alegando que é conceituada fabricante de calçados, assinalados com marcas famosas como Melissa, Rider e Grendha. Aduz, ainda, que os modelos tiveram grande sucesso de vendas e que os respectivos desenhos industriais foram registrados junto ao INPI, sob os nºs 6300674-0, 6401064-3 e 6400609-3. Consignou, contudo, que tomou conhecimento de que as requeridas, ora apeladas, estariam produzindo/comercializando calçados que incorporam as mesmas características ornamentais protegidas pelos desenhos industriais que foram regularmente registrados.

O inciso XXIX do art. 5º da Constituição da República estabelece que:

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.

No tocante à proteção do desenho industrial, o art. 94 da Lei nº 9.279/96 é claro ao dispor que “ao autor será assegurado o direito de obter registro de desenho industrial que lhe confira a propriedade”.

Por sua vez, o art. 109 do mencionado diploma legal dispõe que “a propriedade do desenho industrial adquire-se pelo registro validamente concedido”.

Sobre o tema, mister se faz destacar a doutrina de André Luiz Santa Cruz Ramos:

O titular do registro de desenho industrial, a exemplo do titular de uma patente, tem o direito de exploração econômica exclusiva do seu objeto, aplicando-se as mesmas normas relativas à invenção e ao modelo de utilidade.

[...]

A LPI também se preocupou em assegurar ao terceiro de boa-fé que, antes da data do depósito do pedido de registro, já explorava o seu objeto, o direito de continuar a exploração, sem ônus, na forma e condições anteriores (*Direito empresarial esquematizado*. 5. ed. São Paulo: Método, p. 183).

Na hipótese dos autos, a apelante comprovou os registros de 3 (três) modelos de sandálias femininas, nos quais são apontadas todas as características dos produtos, conforme registros nºs 6300674-0, 6401064-3, 6400609-3 (f. 63/70, 72/80 e 102/109).

E, no caso, tenho que a contrafação restou demonstrada.

Observa-se que foi colacionado aos autos pela apelante laudo pericial realizado pelo Instituto de Criminalística de Minas Gerais (f. 147/186), do qual se extrai que houve reprodução de desenho industrial registrado pela Grendene relativo a produtos apreendidos nos estabelecimentos réus.

Ressalte-se, nesse ponto, que, ao contrário do entendimento do Magistrado sentenciante, constata-se,

até mesmo a olho nu, com extrema facilidade e segurança, que as sandálias fabricadas/comercializadas pelas apeladas, objeto de apreensão (f. 147/186), constituem falsificação dos modelos criados pela apelante, registrados no INPI 3 (f. 63/70, 72/80 e 102/109).

Nesse caso, tenho que deve ser reconhecido o pedido de procedência da tutela inibitória, a fim de que seja determinado às apeladas que se abstenham de produzir, divulgar, vender ou distribuir os mencionados calçados.

Busca a apelante, ainda, ser indenizada pelos danos causados em razão dos prejuízos decorrentes da violação dos direitos de propriedade industrial.

Frise-se, nesse ponto, que, tratando-se de danos decorrentes da violação de direitos de propriedade industrial, os prejuízos materiais deverão ser presumidos, nos termos da Lei nº 9.279/96.

Corroborando o exposto, permito-me transcrever as lições de Gama Cerqueira:

A prova dos prejuízos, nas ações de perdas e danos, merece, entretanto, especial referência. Esta prova, geralmente difícil nos casos de violação de direitos relativos à propriedade industrial, é particularmente espinhosa quando se trata de infração de registros de marcas, não podendo os juízes exigí-las com muita severidade.

Os delitos de contrafação de marcas registradas lesam forçosamente o patrimônio do seu possuidor, constituindo uma das formas mais perigosas da concorrência desleal, tanto que as leis, em todos os países, destacam-na como delito específico. Frequentemente, porém, verifica-se que, não obstante a contrafação, os lucros do titular da marca não diminuem, mantendo-se no mesmo nível ou na mesma progressão, não sendo raros os casos em que se verifica o aumento. Não se deve concluir, entretanto, só por esse fato, que a contrafação não tenha causado prejuízos, porque estes não se revelam, necessariamente, na diminuição dos lucros ou na sua estabilização em determinado nível. O que o bom senso indica é que o dono da marca realizaria lucros ainda maiores, se não sofresse a concorrência criminosa do contrafator. É preciso ter em vista que, reproduzindo ou imitando a marca legítima, o contrafator, graças à confusão criada para iludir o consumidor, consegue vender os seus produtos, o que leva à presunção de que as vendas por ele realizadas teriam desfalcado o montante das vendas do dono da marca.

[...]

A simples violação do direito obriga à satisfação do dano, na forma do art. 159 do CC, não sendo, pois, necessário, a nosso ver, que o autor faça a prova dos prejuízos no curso da ação. Verificada a infração, a ação deve ser julgada procedente, condenando-se o réu a indenizar os danos emergentes e os lucros cessantes (CC, art. 1.059), que se apurarem na execução.

E, não havendo elementos que bastem para se fixar o *quantum* dos prejuízos sofridos, a indenização deverá ser fixada por meio de arbitramento, de acordo com o art. 1.533 do CC (CERQUEIRA *apud* STJ, REsp 101.059/RJ, Relator: Ministro Ruy Rosado de Aguiar). (CERQUEIRA, Gama. *Tratado de propriedade industrial*. v. 2, p. 1.129-1.131).

Ou seja, a mencionada presunção decorre da própria utilização do desenho industrial pela contrafatora,

sendo certo que o titular iria auferir lucros ainda maiores, caso não fosse realizada a concorrência ilícita, desviando parte de sua clientela.

Portanto, estando evidenciado que as empresas atuam no mesmo ramo e que houve efetiva comercialização de produtos pelas contrafadoras, utilizando desenhos industriais de propriedade da apelante, conhecidos e divulgados no mercado, forçoso é condenar as apeladas ao pagamento de perdas e danos.

Como se vê, é possível vislumbrar, de forma concreta, a existência de prejuízos à apelante, decorrente da comercialização de produtos contrafeitos e da prática de concorrência desleal, cuja quantificação deverá ser relegada para a fase de liquidação de sentença por arbitramento.

Nesse sentido:

Apelação cível manejada antes do julgamento dos embargos de declaração. Ratificação do recurso. Imprescindibilidade. Ausência. Intempestividade recursal. Não conhecimento. Apelação cível. Indenizatória. Danos materiais. Violação de desenho industrial. Configuração. Observância do disposto no art. 42, I, c/c o art. 109 da Lei 9.279/96. Danos materiais. Presunção. Apuração. Liquidação de sentença por arbitramento. Provento do recurso que se impõe. - Nos termos da jurisprudência atual e reiterada do STJ, o recurso de apelação manejado antes do julgamento dos embargos de declaração deve ser ratificado expressamente pela parte apelante, sendo que a ausência de tal ratificação implica sua intempestividade e, por via de consequência, sua inadmissibilidade. Tal é o caso do recurso de apelação da ré, o que impõe o seu não conhecimento. - A Lei 9.279/96, que regula direitos e obrigações relativos à propriedade industrial, veda que terceiro, sem o consentimento do titular, use, produza, coloque à venda ou importe produto que possua desenho idêntico ou assemelhado a um outro já registrado, mormente porque tal prática pode induzir o consumidor a erro, fazendo-o supor que ambos provêm da mesma origem, ainda que se trate de produtos distintos. - Restando comprovado nos autos que o réu veiculou informe publicitário, colocando à venda produto contrafeito, é pertinente a determinação judicial no sentido de obstar a prática ilícita por parte do infrator, sendo certo que, em tal hipótese, o alegado prejuízo material do detentor da marca é presumível, cabendo sua apuração em liquidação de sentença por arbitramento (TJMG - Apelação Cível 1.0452.11.002925-6/001 - Relator: Des. Luciano Pinto - 17ª Câmara Cível - j. em 27.02.2014 - p. em 11.03.2014).

Ação ordinária. Violação de desenho industrial e concorrência desleal. Prática de contrafação provada. Prejuízos. Presunção. Indenização por perdas e danos. - Verificado, através da prova pericial realizada, que as semelhanças entre os produtos produzidos e comercializados pela ré, inequivocamente, são suscetíveis de causar ao consumidor confusão e, como tal, prejuízos à autora, detentora do respectivo desenho industrial usado como modelo, resta configurada a prática de contrafação e, em consequência, a prática de concorrência desleal. Independentemente da prova concreta da perda de comércio, presume-se que a autora sofreu prejuízos na medida em que a venda de produtos com modelos semelhantes aos seus, pela ré, tem o condão de ensejar o desvio de clientela e a consequente diminuição nas vendas, cujos valores poderão

ser mensurados em fase de liquidação de sentença, observados os arts. 208 e seguintes da Lei 9.276/96 (TJMG - Apelação Cível 1.0452.03.010452-8/001 - Relator: Des. Batista de Abreu - 16ª Câmara Cível - j. em 13.03.2013 - p. em 26.03.2013).

Direito empresarial. Violação de desenho industrial. Concorrência desleal. Contrafação. Semelhança que se constata *icto oculi*. Perícia técnica. Desnecessidade. Reforma da sentença. Condenação em perdas e danos. Prejuízo presumido. Apuração em liquidação de sentença. Recurso provido. - A Constituição da República assegura aos autores de inventos industriais a proteção às suas criações, bem como o privilégio temporário para sua utilização, consoante prescreve o art. 5º, XXIX, da CF. - Não é necessária a realização de perícia técnica para comprovar a ocorrência de contrafação, se é possível constatar, *icto oculi*, a grande semelhança entre os produtos, capaz, inclusive, de confundir o consumidor. A existência de perdas e danos no caso de contrafação é presumida, cabendo sua apuração em liquidação de sentença por arbitramento (TJMG - Apelação Cível 1.0452.05.021144-3/001 - Relator: Des. Nicolau Masselli - 13ª Câmara Cível - j. em 16.04.2009 - p. em 1º.06.2009).

Impende consignar, por fim, que a quantificação dos danos patrimoniais, durante a fase de liquidação, deverá observar os critérios estabelecidos pela Lei 9.279/96, sobretudo os arts. 208 a 210, *in verbis*:

Art. 208. A indenização será determinada pelos benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido.

Art. 209. Fica ressalvado ao prejudicado o direito de haver perdas e danos em ressarcimento de prejuízos causados por atos de violação de direitos de propriedade industrial e atos de concorrência desleal não previstos nesta Lei, tendentes a prejudicar a reputação ou os negócios alheios, a criar confusão entre estabelecimentos comerciais, industriais ou prestadores de serviço, ou entre os produtos e serviços postos no comércio.

§ 1º Poderá o juiz, nos autos da própria ação, para evitar dano irreparável ou de difícil reparação, determinar liminarmente a sustação da violação ou de ato que a enseje, antes da citação do réu, mediante, caso julgue necessário, caução em dinheiro ou garantia fidejussória.

§ 2º Nos casos de reprodução ou de imitação flagrante de marca registrada, o juiz poderá determinar a apreensão de todas as mercadorias, produtos, objetos, embalagens, etiquetas e outros que contenham a marca falsificada ou imitada.

Art. 210. Os lucros cessantes serão determinados pelo critério mais favorável ao prejudicado, dentre os seguintes:

I - os benefícios que o prejudicado teria auferido se a violação não tivesse ocorrido; ou

II - os benefícios que foram auferidos pelo autor da violação do direito; ou

III - a remuneração que o autor da violação teria pago ao titular do direito violado pela concessão de uma licença que lhe permitisse legalmente explorar o bem.

Dispositivo.

Diante do exposto, dou provimento à apelação, para reformar a sentença, condenando as apeladas a

absterem-se de produzir, divulgar, vender ou distribuir os modelos industriais certificados pela autora registrados no INPI 3 (f. 63/70, 72/80 e 102/109). Condeno as apeladas, ainda, ao pagamento de indenização pelos danos materiais suportados pela apelante, nos termos do art. 210 da Lei 9.279/96, cujo montante deverá ser apurado em liquidação de sentença por artigos, a contar da data da impugnação ao pedido de registro da marca da apelada, em 20.12.2004 (f. 133), até a data da publicação desta decisão.

Em razão da alteração do julgado, inverte o ônus de sucumbência, condenando as apeladas ao pagamento das custas e honorários, que arbitro em R\$5.000,00, a serem rateados entre as apeladas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Prefeito - Cassação -

Defesa - Honorários de advogado - Pagamento pelo erário - Descabimento - Interesse particular - Ressarcimento devido - Precedentes do STJ - Títulos de capitalização do município - Resgate - Depósito em conta pessoal do prefeito - Ausência de prova da legalidade do ato - Devolução

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Ressarcimento ao erário. Defesa do prefeito. Processo de cassação. Interesse privado. Honorários de advogado. Pagamento pelo erário. Descabimento. Resgate de títulos do município. Depósito em conta pessoal do prefeito. Ausência de prova da legalidade do ato. Ressarcimento devido.

- A defesa de prefeito em processos de cassação de mandato em tramitação perante o Legislativo, por atos contrários aos interesses do município, não pode ser custeada pelo erário, cabendo ao alcaide o pagamento dos honorários do respectivo advogado, ressarcindo o ente público no tocante aos valores que despendeu a esse título.

- A anulação dos processos de cassação pelo Judiciário não tem o condão de converter o interesse privado do agente político em interesse público.

- Descabido o resgate de títulos de capitalização contratados em nome do município, para depósito dos valores em conta pessoal do prefeito, sem a demonstração da existência do débito da Fazenda Pública em favor do alcaide e da legalidade do ato, devendo os valores ser restituídos aos cofres públicos.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0417.10.000182-1/001 - Comarca de Mesquita - Apelantes: João Alves Batista Neto e outro, Henrique Lage - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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, 8 de outubro de 2015. - Ana Paula Caixeta - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de apelação cível interposta por João Alves Batista Neto e Henrique Lage contra a sentença de f. 1.615/1.628, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Mesquita, Dr. Mauro Simonassi, nos autos da ação de ressarcimento movida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra os apelantes.

Adoto o relatório de origem, acrescentando que o pedido foi julgado procedente, para condenar os réus, solidariamente, a ressarcir ao erário a importância de R\$236.692,11, bem como condenar o 1º réu a ressarcir a quantia de R\$40.669,11, acrescidas de juros de mora e correção monetária a partir da citação, porquanto já atualizadas na data da propositura da ação.

Os réus foram condenados, ainda, ao pagamento de "custas e demais despesas processuais, tais como honorários do perito e outras decorrentes da sucumbência".

Em suas razões recursais de f. 1.631/1.635, os réus pugnam pela reforma da sentença, aduzindo que a decisão é contrária à melhor doutrina e jurisprudência, bem como às provas produzidas durante a instrução; que os processos de cassação do 1º réu/ex-prefeito foram anulados pelo Judiciário, diante de irregularidades na tramitação; que os atos foram reputados legais pela perícia, tendo agido o 1º réu na qualidade de agente político, e não em defesa de seus interesses pessoais.

Asseverou que é "incompreensível e estapafúrdia o registrado à f. 1.623: 'Ao meu sentir não socorre o Requerido a alegação (f. 733 - v. III) de que os saques eram para pagamento de subsídios atrasados [...] mesmo considerando que o recibo de f. 1.597 - v. VII, porquanto assinado pelo próprio Requerido'" (sic), estando a sentença assentada em falsa premissa.

Contrarrazões do réu às f. 1.638/1.643-v., pugnando pelo desprovemento do recurso.

Intervindo no feito, a douta Procuradora de Justiça, Dr.ª Mônica Fiorentino, opinou pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Consta dos autos que o 1º apelante (João Alves Batista Neto) foi eleito Prefeito Municipal de Braúnas para a gestão 1997/2000, tendo sido submetido a vários processos de cassação perante a Câmara Municipal entre maio/1999 e abril/2000, bem como perante o Judiciário, em que a cassação foi revertida.

Para defesa técnica do 1º apelante em tais feitos, foi contratado o 2º apelante (Henrique Lage), remunerado pelos cofres públicos, e não pelo ex-prefeito. Tais valores são objeto do pedido de ressarcimento.

Também integra o pedido a quantia de R\$20.000,00 relativa a resgate de títulos de capitalização Ourocap, de titularidade do Município, depositados em conta pessoal do 1º apelante, sem aparente fundamento legal.

Vejamos.

Dos honorários advocatícios.

Buscam os apelantes a reforma da sentença quanto à condenação ao ressarcimento do valor despendido com o pagamento de honorários relativos aos processos de cassação, ao fundamento de que, naqueles casos, se defendia o interesse público, e não apenas o interesse particular do ex-prefeito/1º apelante.

Razão não assiste à parte.

Ao contrário do que afirmam os apelantes, os interesses debatidos nos processos de cassação que tramitaram perante o Legislativo não são de ordem pública, mas particular do ex-prefeito.

Naqueles processos, a Câmara Municipal buscava defender os interesses do Município em face do gestor/1º apelante, contra o qual pesavam denúncias de irregularidades no exercício do mandato formuladas por eleitores.

Conquanto estivesse sendo processado administrativamente em razão do exercício de suas funções, nota-se que a cassação foi proposta em decorrência de atos supostamente praticados pelo alcaide em contrariedade à lei e desfavoráveis ao ente público por ele representado.

Se os atos imputados ao ex-prefeito eram contrários aos interesses municipais, não há como acolher a tese de que a defesa do mandato estaria sendo feita em atendimento a interesse público. Ora, trata-se de um paradoxo invencível, afigurando-se imoral e absurdo referendar a utilização de recursos públicos para custear a defesa de agente acusado de suposto abuso no exercício das funções que lhe competiam em razão da confiança nele depositada por aqueles que o elegeram.

A hipótese não é de defesa do mandato, como instituto integrante da forma de organização política adotada no Estado brasileiro e cuja preservação e escoreito exercício remontam a interesse de caráter público.

Cuida-se, no caso, da defesa de interesse particular de determinado indivíduo em permanecer no exercício do cargo de prefeito, recebendo a correspondente contra-prestação financeira.

Se o interesse era particular, inexistem razões para o pagamento dos custos da defesa pelo erário, sob pena de desvio de finalidade, abuso de poder e violação aos princípios da impessoalidade e da moralidade. Cabia ao 1º apelante, por seus próprios meios, suportar o pagamento dos honorários do advogado responsável por apresentar sua defesa perante o Legislativo.

Sobre o tema, já se manifestou o colendo STJ, *mutatis mutandis*:

Administrativo. Improbidade administrativa. Contratação de escritório de advocacia para a defesa pessoal de agente político. Impossibilidade. Acórdão recorrido que verifica a presença do dolo genérico. Revisão que encontra óbice na Súmula 7 do STJ. Alegação de desproporcionalidade da pena desacompanhada da indicação do dispositivo de lei que estaria sendo violado. Súmula 284 do STF. Agravo regimental não provido. 1. O Tribunal de origem decidiu pela configuração do ato de improbidade do art. 11 da Lei nº 8.429/1992 em razão de a contratação do escritório de advocacia pelo prefeito ter sido realizada para a defesa pessoal, e não em defesa do ente federado. Quanto ao dolo, observou que o recorrente, porque profissional do direito, dizente especializado, teria o dever de saber da necessidade do procedimento licitatório para a contratação de escritório de advocacia pela município, razão pela qual não poderia alegar, em seu benefício, a ausência de dolo. [...] 3. A contratação de profissionais da advocacia pela Administração Pública, mediante procedimento de inexigibilidade de licitação, deve ser devidamente justificada, como exige o art. 26 da Lei n.8.666/1993, com a demonstração de que os serviços possuem natureza singular, bem como com a indicação dos motivos pelos quais se entende que o profissional detém notória especialização. 4. Por ocasião do julgamento do AgRg no REsp 681.571/GO, sob a relatoria da Ministra Eliana Calmon, a Segunda Turma externou o entendimento de que, 'se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, 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. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário'. No mesmo sentido: AgRg no REsp 777.337/RS, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 18.02.2010; REsp 490.259/RS, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 04.02.2011. [...] (AgRg no REsp 1273907/RS, Rel. Ministro Humberto Martins, Segunda Turma, julgado em 18.06.2014, DJe de 1º.07.2014.)

Administrativo. Contratação de advogado privado para defesa de prefeito em ação civil pública. Ato de improbidade configurado. Precedentes. 1. O Superior Tribunal de Justiça possui diversos precedentes que, no âmbito de ações civis públicas movidas pelo Ministério Público, reconheceram configurada improbidade administrativa na contratação por prefeito de advogado privado, às expensas do erário, com o escopo de defender-se no âmbito de anterior ação civil pública. 2. 'Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, 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. Seria mais que uma

demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário' (AgREsp 681.571/GO, Rel.º Min.ª Eliana Calmon, DJU de 29.06.06). 3. Agravo regimental não provido. (AgRg no REsp 798.100/RO, Rel. Ministro Castro Meira, Segunda Turma, julgado em 27.10.2009, DJe de 09.11.2009.)

No mesmo sentido já se posicionou este egrégio Tribunal:

Processual civil. Ação de ressarcimento. Ex-prefeito municipal. Contratação de advogado. Defesa pessoal em ação de improbidade administrativa. Erário público. Prejuízo. Improbidade caracterizada. Malferimento dos princípios da impessoalidade e da probidade administrativa. Imprescritibilidade. Recomposição dos danos. Art. 37, § 5º, da Constituição Federal. [...] 2. Demonstrado nos autos o ato ilegal de contratação de advogado, pelo Município, para oferecimento de defesa em ação de improbidade movida para a responsabilização pessoal do ex-prefeito, cabe condenar-se o agente público, que firmou a contratação ilegal, a ressarcir o ente municipal dos valores gastos com a defesa pessoal do ex-agente público. 3. Recurso não provido. (TJMG - Apelação Cível 1.0026.08.035049-4/001, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 09.05.2013, publicação da súmula em 20.05.2013.)

Direito administrativo. Ato doloso de improbidade administrativa. Contratação de advogado do município para a defesa de prefeito e servidor público em representações de caráter eleitoral. Pagamento a cargo do erário. Necessidade de prudência na aplicação cumulativa das penas cominadas. Análise das circunstâncias do caso concreto. Princípios da adequabilidade e da proporcionalidade. - O prefeito e o servidor público da prefeitura não podem contratar, com recursos do erário, serviços de advocacia para defenderem-se, judicial ou extrajudicialmente, contra acusação pela prática de atos irregulares verificados no período eleitoral e que lhes geraram processos. A conclusão que se extrai da tese contrária - evidentemente absurda - é a de que os eleitores devem pagar pela defesa daquele que os lesou e agiu com excesso. O mandato violado não pode ser defendido com recursos das vítimas da violação. A contratação ilegal e contrária ao interesse público e à moralidade, fundada, portanto, em pressuposto inválido, não pode ser avalizada pelo Judiciário, devendo ser aplicada a penalidade cabível aos agentes infratores, mas levando-se em conta as circunstâncias do caso, seja em razão do princípio da adequabilidade, seja em razão da proporcionalidade a que a lei convida o intérprete. Siga-se, aqui, o conselho de Juarez Freitas, que, depois de chamar a atenção do intérprete para o explícito convite legal à proporcionalidade, avisa: 'que não se alie cólera ao castigo'. Enfim, existe uma margem de manobra reservada ao juiz - e que deve ser utilizada segundo os dados do caso concreto, sem excessivo rigor, sem fúria, e buscando encontrar, na aplicação da pena, a máxima possibilidade de realização do justo. 'Se há para o Estado interesse em defender seus agentes políticos, quando agem como tal, cabe a defesa ao corpo de advogados do Estado, ou contratado às suas custas. Entretanto, 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. Seria mais que uma demasia, constituindo-se em ato imoral e arbitrário' (AgREsp 681.571/GO, Rel.º Min.ª Eliana Calmon, DJU de 29.6.6). (TJMG - Apelação Cível 1.0040.09.084714-2/001, Rel. Des. Wander Marotta, 7ª Câmara Cível, j. em 28.01.2014, publicação da súmula em 07.02.2014.)

Transcrevo, por oportuno e pela lucidez com que trata o tema, trecho do voto proferido pelo ilustre

Desembargador Wander Marotta, no julgamento da Apelação nº 1.0040.09.084714-2/001, cuja ementa se encontra acima transcrita:

Sempre entendi (em casos anteriores) que não pode um prefeito, ou outro agente político ou servidor, contratar advogado, pago pelos cofres públicos, para defendê-los, judicial ou extrajudicialmente, em processos nos quais são acusados de ilícitos no período eleitoral ou de outras irregularidades cometidas no curso do mandato.

Não me parece aceitável a tese de que a população de Tapira/MG outorgou ao prefeito e demais agentes políticos um mandato para que praticassem atos de improbidade.

A representação, no regime democrático, não tem esse conceito. Como todos a conhecem, não é o caso, aqui e agora, de expor a respeito.

Dessa forma, dizer que o que o prefeito buscou defender foi o mandato que recebeu é um sofisma, pois não recebeu esse mandato. O mandato que recebeu foi para agir nos limites da Constituição e das leis, inclusive com eficiência e moralidade; foi para o exercício de representação da vontade popular, com fundamento no interesse público - e só isso: para defender o interesse público.

Ainda que se acolhesse a tese de que os interesses em disputa eram de caráter público, é certo que a contratação de qualquer tipo de serviço pelo município depende de licitação, nos termos da Lei nº 8.666/93.

Mesmo os serviços técnicos especializados dependem da realização de concurso, conforme se segue:

Art. 13. Para os fins desta Lei, consideram-se serviços técnicos profissionais especializados os trabalhos relativos a:

[...]

V - patrocínio ou defesa de causas judiciais ou administrativas;

[...]

§ 1º Ressalvados os casos de inexigibilidade de licitação, os contratos para a prestação de serviços técnicos profissionais especializados deverão, preferencialmente, ser celebrados mediante a realização de concurso, com estipulação prévia de prêmio ou remuneração.

Não se aplica, no caso, a hipótese de inexigibilidade prevista no art. 25, II, da lei em questão, levantada pela parte em sua defesa, uma vez que não foi comprovada a natureza singular do serviço ou a notória especialização do profissional contratado.

Art. 25. É inexigível a licitação quando houver inviabilidade de competição, em especial:

[...]

II - para a contratação de serviços técnicos enumerados no art. 13 desta Lei, de natureza singular, com profissionais ou empresas de notória especialização, vedada a inexigibilidade para serviços de publicidade e divulgação;

Como bem assentou a ilustre Promotora de Justiça Dr.ª Kátia Suzane Lima Mendes Araújo em sede de contrarrazões,

conquanto haja necessidade de alguma especialização para prestá-lo [serviço de advocacia], nada de incomum há no trabalho em questão, de modo a evidenciar que somente

o referido advogado [2º Apelante] seria capaz de desempenhá-lo, a ponto de inviabilizar a concorrência. [...]

Não se pode deixar de admitir que existam no estado de Minas Gerais profissionais tão preparados quanto o segundo requerido os quis, ainda que eventualmente, poderiam se interessar em participar do certame em questão. Ora, eventual competição, premiando com valores tão expressivos quanto os pagos ao segundo réu, certamente interessariam a diversos profissionais (f. 1.641).

Não tendo se configurado a hipótese do inciso II do art. 25 e não tendo sido comprovada a realização de prévia licitação, de qualquer modo restaria configurada a irregularidade na aplicação dos recursos públicos, o que autoriza a condenação dos beneficiados ao ressarcimento ao erário.

Sobre o tema, veja-se:

Administrativo. Ministério Público. Prerrogativa de intimação pessoal com entrega dos autos. Improbidade administrativa. Serviço de advocacia. Contratação mediante inexigibilidade de licitação. Violação à Lei nº 8.666/93 (arts. 3º, 13, V, e 25, II) e à Lei nº 8.429/92, (arts. 9º, *caput*, 10, VIII e 11, I). Contratação de advogado privado para defesa de prefeito em ação civil pública. Ato de improbidade configurado. Sanção prevista no art. 12, I, II e III, da Lei nº 8.429/92. Dosimetria da pena. Razoabilidade e adequação. - Não obstante a excelência do advogado, a contratação direta de escritório de advocacia pelo município mediante inexigibilidade de licitação, quando ausente a singularidade do objeto contratado, visto se tratar de serviços característicos da própria Administração Pública, configura patente ilegalidade, enquadrando-se no conceito de improbidade administrativa, nos termos dos arts. 9º, *caput*, 10, VIII, e 11, I, da LIA. Tratando-se de ato pessoal do agente político, é vedado contratar, com recursos do erário, escritório de advocacia para defendê-lo contra a acusação de atos de improbidade administrativa praticados no curso do mandato, caso contrário, referido ato será tipificado como imoral e arbitrário. Por se tratar a ação civil pública de processo em que os interesses envolvidos possuem natureza coletiva e indisponível, o magistrado não está adstrito ao pedido formulado em juízo, podendo, para tanto, condenar o acusado aquém ou além das penas requeridas na peça vestibular, mas, sempre, 'levando em conta a extensão do dano'. Ao cominar a sanção por prática de ato de improbidade administrativa, deve o Julgador analisar a lesividade e a reprovabilidade da conduta do réu, o elemento volitivo e a consecução do interesse público, de modo a adequar a pena ao caso concreto, sempre com caráter inibitório de futuras práticas lesivas ao erário público e ao princípio da moralidade administrativa. (TJMG - Apelação Cível 1.0144.03.001745-9/004, Rel. Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível, julgamento em 14.09.2010, publicação da súmula em 08.10.2010.)

Também não se sustenta a afirmação de que o reconhecimento da ilegalidade dos processos de cassação pelo Poder Judiciário seria suficiente para demonstrar a existência de interesse público na manutenção do mandato e conseqüente legalidade do uso do erário para pagamento dos honorários.

Ora, o fato de ter sido reconhecida a ilegalidade de tais processos na via judicial não tem o condão de transformar em interesse público o interesse privado do ex-prefeito de permanecer no exercício do mandato,

transportando a responsabilidade pelo pagamento dos honorários ao município.

Sendo amparado ou não pelo direito, o interesse mantém sua natureza privada, pelo que, ainda que tenha sido reconhecida na via judicial a ilegalidade da cassação, não há motivo que ampare o pagamento dos honorários pelo erário.

Desse modo, cabível a condenação dos apelantes ao ressarcimento dos valores indevidamente pagos pelo Município a esse título.

Do ressarcimento do valor dos títulos de capitalização.

Consta dos autos que o 1º apelante promoveu o resgate de títulos de capitalização Ourocap, de titularidade do município, determinando o depósito dos valores em sua conta pessoal.

Afirmou a parte que os valores se destinavam ao pagamento de subsídio em atraso, mas não comprovou o alegado. O documento de f. 104, pelo qual foi solicitada a transferência, não indica os motivos pelos quais ela foi determinada.

O recibo de f. 1.597 também não tem o condão de comprovar a regularidade.

O documento def. 104 foi expedido em 19.12.2000. A autorização para pagamento de despesas orçamentárias, de f. 1.597, data de 03.01.2001. Não há prova de que se trata da mesma despesa; e, ainda que assim fosse, afigura-se estranho que a autorização tenha sido feita depois da determinação de transferência. Ademais, não vislumbrei nos autos comprovação da origem lícita do suposto débito da Fazenda em favor do alcaide.

Assim sendo, correta a sentença ao determinar o ressarcimento de tais valores pelo 1º apelante/ex-prefeito.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO DRESCH e HELOÍSA COMBAT.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cheque - Emissão por cotitular de conta-corrente - Propriedade conjunta e comum dos fundos - Art. 1.420, § 2º, do Código Civil - Solidariedade - Previsão legal - Inexistência - Art. 265 do Código Civil - Precedentes do STJ

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Ilegitimidade passiva. Cheque. Emissão por cotitular de conta-corrente. Inexistência de solidariedade. Sentença mantida.

- A cotitularidade da conta bancária, em princípio, revela apenas a propriedade conjunta e comum dos fundos depositados, sem implicar solidariedade pela emissão do cheque por um de seus titulares.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0309.13.000657-5/001 - Comarca de Inhapim - Apelante: Vidrobox Montes Claros Ltda. - Apelado: Zélia Martins de Oliveira - Relator: DES. 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 RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de outubro de 2015. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação interposta da sentença (f. 58-TJ e verso), que, nos autos dos embargos à execução opostos por Zélia Martins de Oliveira em face de Vidrobox de Montes Claros Ltda., acolheu a preliminar de ilegitimidade passiva, para excluir a embargante do polo passivo da execução.

Inconformada, a embargada interpõe recurso de apelação (f. 63/66-TJ), alegando, em síntese, que, uma vez que o título exequendo se encontra vinculado à conta conjunta, todos os respectivos titulares são obrigados a solver o débito, ainda que apenas um deles tenha assinado o título. Alternativamente, pugna pela redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões às f. 77/81-TJ, pela manutenção da sentença.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se o mérito recursal a estabelecer o regime da responsabilidade patrimonial de cotitular de conta bancária por débito oriundo de cheque emitido pelo outro titular.

A cotitularidade da conta bancária revela apenas a propriedade conjunta e comum dos fundos depositados, nos termos do art. 1.420, § 2º, do Código Civil:

Art. 1.420

[...]

§ 2º A coisa comum a dois ou mais proprietários não pode ser dada em garantia real, na sua totalidade, sem o consentimento de todos; mas cada um pode individualmente dar em garantia real a parte que tiver.

Nesse contexto, a norma do art. 51 da Lei nº 7.357/85, segundo a qual "todos os obrigados respondem solidariamente para com o portador do cheque", deve ser compreendida à luz da autonomia das declarações cambiais, entendendo-se por obrigados

apenas as pessoas referidas no art. 47 da mesma lei, quais sejam: o emitente, o endossante e seus avalistas, ou seja, os que expressamente se obrigaram no próprio título.

É a lição de Paulo Restiffe Neto e Paulo Sérgio Restiffe:

É preciso notar, entretanto, que à solidariedade ativa e contratual entre os correntistas conjuntos sobre os depósitos no banco sacado corresponde, evidentemente, uma solidariedade contratual passiva dos depositantes em face do banco depositário; é o que explica que, cumprindo este as ordens de quaisquer deles, possa legitimamente levar a débito da conta conjunta os saques individuais de quaisquer dos co-correntistas.

Este último aspecto (no plano interno contratual) tem levado a confusões no plano cambiário externo quando ocorra a eventualidade de não pagamento do cheque pelo banco sacado. Aí, cumpre distinguir: perante terceiro, pela emissão de cheque não pago só responde aquele correntista emitente que tenha assumido a obrigação, assinando em caráter individual o título; e por cheque sem fundos somente se inscreve a negativação nos cadastros restritivos de crédito do correntista emitente.

É que, se a contratualidade (conta conjunta bancária) vincula todos os correntistas em face do banco sacado e vice-versa, a cartularidade (cheque não pago pelo sacado) vincula só o emitente isolado e demais eventuais coobrigados que tenham assumido obrigação cambiariforme lançando suas assinaturas por endosso ou aval (*Lei do Cheque*, 5. ed., São Paulo: RT, 2000, p. 82-83).

Por tais razões, entende-se que a cotitularidade abre apenas a possibilidade de a conta ser movimentada em conjunto ou não pelos titulares, como se infere do voto do Ministro Aldir Passarinho Júnior, no julgamento do Recurso Especial nº 336.632-ES:

A cotitularidade da conta limita-se à propriedade dos fundos comuns e à sua movimentação, porém não tem o condão de transformar o outro correntista em codevedor pelas dívidas assumidas pela emitente, ainda que cônjuge, pelas quais ela deve responder escoteiramente (STJ - REsp nº 336.632-ES - Rel. Min. Aldir Passarinho Junior).

Acresça-se que a solidariedade haveria de advir de previsão legal, visto que não se presume (nem, na espécie, resultaria da vontade, porque a emissão da cártula é individual), como bem salientado pela embargada nas razões recursais. A teor do disposto no art. 265 do CC, portanto, é inadmissível que se imponha a um dos titulares de conta bancária conjunta a responsabilidade solidária pelas dívidas do outro correntista titular.

Nesse sentido, é o entendimento do egrégio Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Conta poupança conjunta. Penhor em favor de terceiro. Totalidade do saldo da poupança. Solidariedade inexistente. 1 - Os titulares de conta poupança mantida em conjunto são credores solidários do banco. A recíproca não é verdadeira: penhor constituído por um dos titulares com o banco não faz o outro devedor solidário. 2 - O saldo mantido na conta conjunta é propriedade condominial dos titulares. Por isso, a existência de condomínio sobre o saldo, que é bem divisível, impõe-se que cada titular só pode empenhar,

licitamente, sua parte ideal em garantia de dívida (arts. 757 do Código Beviláqua e 1.420, § 2º, do novo Código Civil). 3 - O banco credor que, para se pagar por dívida contraída por um dos titulares da conta conjunta de poupança, levanta o saldo integral nela existente, tem o dever de restituir as partes ideais dos demais condôminos que não se obrigaram pelo débito (REsp 819327-SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros - 3º Turma - j. em 13.03.2006, DJ de 08.05.2006, p. 214).

Agravo regimental. Recurso ordinário em mandado de segurança. Execução de honorários sucumbenciais. *Penhora on line*. Conta conjunta. Bloqueio de metade do valor disponível. Possibilidade. Inovação recursal. Descabimento. I - Recaindo a penhora sobre contas bancárias conjuntas, não havendo prova em contrário, presume-se que cada titular detém metade do valor depositado, não se podendo inquirir de teratológica ou manifestamente ilegal, a decisão que permite a constrição de 50% dos saldos existentes, pertencentes à executada, cotitular. II - [...] Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG - Rel. Min. Sidnei Beneti - j. em 17.11.2009, DJe de 26.11.2009).

Infere-se, portanto, que a cotitularidade de conta bancária, por si, não transforma a apelada, um dos correntistas, em codevedora da apelante.

Poder-se-ia falar em solidariedade apenas se decorresse dos próprios termos do contrato de abertura da conta. Contudo, nada se provou a esse respeito.

Assim, deve ser mantida a sentença que excluiu da execução a cotitular da conta que não assinou o título.

Ao final, sobre os honorários, entendo que a fixação da verba em R\$500,00 se mostra adequada diante dos parâmetros do art. 20, § 4º, do CPC, razão pela qual não deve ser alterada a sentença quanto ao ponto.

Com tais razões, nego provimento ao recurso. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e PEDRO ALEIXO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Servidão de passagem aparente - Documento juntado com a impugnação - Instrução processual - Desentranhamento - Ausência de justificativa - Testemunha contraditada - Oitiva como informante - Faculdade do julgador - Posse anterior - Turbação - Proteção possessória

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão de passagem aparente. Agravos retidos. Prova documental. Momento processual. Instrução. Ausência de malícia processual. Desentranhamento injustificável. Testemunha contraditada. Oitiva sem imposição do

compromisso de dizer a verdade. Acolhimento. Proteção possessória. Súmula 415 do STF. Presença dos requisitos legais. Procedência do pedido. Prequestionamento.

- Os documentos indispensáveis à propositura da ação devem acompanhar a inicial, podendo os demais documentos ser juntados durante toda a fase de instrução processual, desde que não seja constatada a malícia processual.

- Tendo sido ouvida a testemunha contraditada sem que lhe fosse imposto o compromisso de dizer a verdade, restou acolhida a contradita ofertada, apesar de o MM. Juiz *a quo* ter afirmado tê-la indeferido.

- Nos termos da Súmula nº 415 do STF, a servidão de passagem é passível de proteção possessória.

- Tendo a parte autora demonstrado sua posse anterior sobre a servidão de passagem, a turbação praticada pelo réu, bem como a época em que esta ocorreu, encontram-se preenchidos os requisitos para a proteção possessória, previstos no art. 927 do Código de Processo Civil.

- O recurso de apelação não se presta ao prequestionamento de dispositivos legais mencionados nas razões de apelo, constituindo excesso de formalismo ter como indispensável que o acórdão mencione os artigos de lei apontados pelas partes, como forma de acesso aos Tribunais Superiores.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0026.14.000484-2/002 - Comarca de Andradas - Apelante: Eider Soares Martins e sua mulher, Elisabete Aparecida Soares Martins - Apelado: JL Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Relator: DES. VALDEZ LEITE MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2015. - *Valdez Leite Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de apelação interposta por Eider Soares Martins contra a sentença de f. 235/247, da lavra do MM. Juiz da 2ª Vara Cível, Criminal e VEC da Comarca de Andradas, que, nos autos da ação de reintegração de posse de servidão ajuizada por JL Empreendimentos Imobiliários Ltda., julgou procedente o pedido, reintegrando a autora na posse da servidão de caminho descrita na inicial.

Para a hipótese de descumprimento, arbitrou a multa diária de R\$200,00, limitada, em princípio, a

R\$20.000,00. Deixou de condenar os réus ao pagamento das custas processuais, por serem beneficiários da gratuidade de justiça, condenando-os ao pagamento dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$3.000,00, suspensão a exigibilidade, pelo mesmo motivo.

Consubstanciando seu inconformismo nas razões de f. 249/266, os réus buscam a reforma do *decisum*, requerendo o conhecimento e provimento dos agravos retidos de f. 129/131 e f. 208, ratificando suas razões.

Alegam afronta aos arts. 283, 396 e 397 do CPC, afirmando que são indispensáveis à propositura da ação os documentos que se encontram em poder da parte quando do ajuizamento da ação.

Dizem que os documentos de f. 105/110 e 205 lhes impuseram sérios prejuízos, na medida em que foram considerados pelo Julgador, tanto na audiência de instrução, quanto na sentença.

Arguem, portanto, afronta ao princípio do devido processo legal e da proibição da prova ilícita, requerendo o provimento do agravo retido, com a declaração de nulidade das referidas provas.

Reiteram, ainda, o agravo retido interposto na audiência de instrução, à f. 208, contra o indeferimento da contradita à testemunha Joaquim Vicente Soares, irmão do apelante, nos termos do art. 405, § 2º, I, do CPC.

No mérito, sustentam não subsistir a titularidade da servidão predial, não bastando para tanto a mera referência em escritura pública de divisão amigável do imóvel rural, firmada por antigos condôminos, conforme f. 36 e verso.

Afirmam que, caso a servidão realmente existisse, esta constaria da escritura pública de f. 22/24.

Argumentam que não existe registro cartorário da servidão tratada nos autos.

Fazem referência ao acórdão de f. 188/190, proferido no agravo de instrumento interposto contra o deferimento da liminar de reintegração de posse.

Sustentam que o direito à servidão, seja ou não aparente, não prescinde do registro cartorário.

Alegam que a autora jamais exerceu pessoalmente a posse da pretendida servidão, não podendo ser considerada a previsão de transferência contida na escritura pública, por ser padrão.

Invocam o art. 1.245 do Código Civil, afirmando que a aquisição da propriedade somente se verifica com o registro do título translativo, o que, no caso, se deu em 25.06.2013.

Dizem restar provado nos autos que, imediatamente após a aquisição do imóvel pela apelada, providenciaram a construção da cerca, a fim de evitar a passagem de pessoas ao lado da sua casa, não havendo que se falar em exercício de posse anterior pela apelada.

Impugnam os depoimentos das testemunhas ouvidas nos autos.

Asseveram que, anteriormente à aquisição da gleba pela apelada, apenas familiares, conhecidos e

respectivos proprietários tinham permissão para usar, de forma esporádica e descontínua, o caminho cuja servidão é objeto do litígio, invocando a aplicação do art. 1.208 do Código Civil.

Requerem o provimento do recurso, para que seja julgado improcedente o pedido contido na inicial.

Pretendem, por fim, o prequestionamento dos dispositivos legais invocados nos autos.

A autora apresentou contrarrazões às f. 268/295, pugnando pelo não provimento do recurso.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cumpre, inicialmente, analisar o agravo retido de f. 129/131, interposto contra a decisão de saneamento, que indeferiu o pedido de desentranhamento dos documentos juntados aos autos pela parte autora às f. 105/110, consistentes na planta do imóvel e no mapa extraído do serviço *on line* denominado *Google Maps*.

O MM. Juiz primevo entendeu que os documentos foram trazidos aos autos para se contrapor aos fatos narrados na contestação; afirma não ser absoluto o preceito do art. 397 do CPC; e termina por dizer que, caso a parte não os tivesse juntado, determinaria, de ofício, fossem os documentos trazidos aos autos, em razão da importância que têm na solução da lide.

A meu ver, os apelantes não têm razão, pois observo que os documentos em referência vieram para reafirmar os argumentos da peça inicial e se contrapor à contestação, conforme bem salientado pelo douto Juiz de primeiro grau, sendo certo que a inicial veio acompanhada com os documentos indispensáveis à propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC.

Assim, embora não se trate de juntada de documentos novos, somente após a contestação houve a necessidade de demonstrar fatos para afastar as alegações da parte ré.

O art. 326 do CPC é claro quanto à faculdade do autor de fazer prova quando o réu alegar fato impeditivo, modificativo ou extintivo de seu direito.

Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Curso de direito processual civil*, 44. ed., São Paulo: Forense, p. 501, diz:

Mesmo para os que são mais rigorosos na interpretação do dispositivo em mira, o que se deve evitar é a malícia processual da parte que oculta desnecessariamente documento que poderia ser produzido no momento próprio. Assim, quando já ultrapassado o ajuizamento da inicial ou a produção da resposta do réu, desde que 'inexistente o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo, verificada a necessidade, ou a conveniência, da juntada do documento, ao magistrado cumpre admiti-la.

Portanto, o entendimento dominante é de que a rigor somente os documentos havidos como pressupostos da ação é que, obrigatoriamente, deverão ser produzidos com a petição inaugural e com a resposta. Tratando-se

de documentos não reputados indispensáveis à propositura da ação, conquanto a lei deseje o seu oferecimento com a inicial ou a resposta, não há inconveniente que sejam exibidos em outra fase do processo.

In casu, a autora não ocultou maliciosamente qualquer prova documental que poderia ter produzido com a petição inicial, além de não serem os referidos documentos indispensáveis à propositura da ação.

Portanto, a juntada de documentos com a impugnação não se revela inoportuna, considerando que não há indícios de malícia processual e que a instrução do feito pode se dar em qualquer momento processual anterior ao despacho de encerramento, desde que não seja essencial à propositura da ação.

Na hipótese, embora os documentos de f. 105/110 não sejam essenciais para a propositura da ação, nos termos do art. 283 do CPC, são necessários para refutar a tese apresentada na contestação, o que justifica sua juntada com a impugnação, devendo permanecer nos autos para apreciação do Julgador.

Assim é o entendimento da jurisprudência:

A prova documental não se esgota com a petição inicial; assim, não há que se falar em indeferimento liminar da peça inicial se o documento é suscetível de posterior exibição, eis que prova indispensável não equivale a documento essencial; ademais, o art. 283 do CPC não tem o alcance de substituir a prova do fato no momento processual próprio (STJ-RT 757/142, ementa da redação da revista) (nota 3^o ao art. 283 do CPC, NEGRÃO, Theotonio. 37. ed. São Paulo: Saraiva, p. 393).

Somente os documentos tidos como pressupostos da causa é que devem acompanhar a inicial e a defesa. Os demais podem ser oferecidos em outras fases e até mesmo na via recursal, desde que ouvida a parte contrária e inexistente o espírito de ocultação premeditada e o propósito de surpreender o juízo (RSTJ 14/359). Isto é: só os documentos indispensáveis (RSTJ 37/390), como tais se considerando os 'substanciais ou fundamentais' (RSTJ 100/197).

O STJ 'só considera preclusa a oportunidade de ser feita a prova documental se forem os documentos prova indispensável' (STJ - 2^o Turma, REsp 404.002-SP, Rel.^o Min.^o Eliana Calmon, j. em 03.09.2002, deram provimento, v.u., DJU de 04.11.2002, p. 189). Apenas esses documentos 'tidos como indispensáveis, porque pressupostos da ação, é que devem acompanhar a inicial e a defesa'. No curso do processo, admite-se a juntada aos autos de outra espécie de documento, 'seja por não ser ele substancial (exigido por lei) ou fundamental (que constitui o fundamento da causa de pedir), mas apenas probatório, esclarecedor dos fatos (STJ - 4^o Turma, REsp 181.627-SP, Rel. Min. Sávio de Figueiredo, j. em 18.03.1999, não conheceram, v.u., DJU de 21.06.1999, p. 164) (NEGRÃO, Theotonio. CPC comentado. Nota 1^o ao art. 397 do CPC. 37. ed. São Paulo: Saraiva, p. 461).

Com efeito, o pedido de desentranhamento deve ser apreciado com a máxima cautela, pois autorizar que documentos sejam extirpados dos autos pode trazer prejuízo não só às partes, mas ao próprio julgador. É que, no momento de proferir decisão, analisando

todo o conjunto probatório, o documento a ser desentranhado pode lhe ser útil ao convencimento e à prestação jurisdicional.

Dessa feita, nego provimento ao agravo retido de f. 129/131.

Quanto ao agravo retido interposto na audiência de instrução e julgamento, à f. 208, ressalto que, em se tratando de pessoa que tem grau de parentesco com uma das partes, seu depoimento como testemunha deve ser rechaçado, a teor do que preceitua o art. 405, § 2^o, I, do CPC.

Todavia, verifico que, apresentada a contradita da testemunha Joaquim Vicente Soares, apesar de o MM. Juiz primevo ter afirmado que a indeferia, procedeu à oitiva sem impor ao depoente o compromisso de dizer a verdade, ouvindo-o como informante.

Ressalto não haver vedação legal para que a pessoa impedida de testemunhar seja ouvida na qualidade de informante do juízo, faculdade que tem o julgador durante a instrução oral do processo, para depois valorar mencionada prova conforme elementos formadores de sua convicção a esse respeito, levando em consideração possível interesse do depoente no resultado da demanda.

Assim sendo, não confiro que o indeferimento da contradita tenha resultado em prejuízo processual ao agravante, já que a prova foi produzida de forma restrita, levando em consideração a contradita invocada.

Nego provimento ao agravo retido de f. 208.

Adentrando o mérito, observo que a parte apelante pretende ver modificada a sentença que julgou procedente o pedido de reintegração de posse sobre a servidão de passagem descrita na inicial.

Compulsando os autos, observo que a parte autora afirma ter adquirido o imóvel rural descrito na inicial da Sr.^a Percília, madrastra do réu, existindo um caminho que passa pelas terras dos réus e que dá acesso ao seu imóvel. Diz que, após a aquisição, a utilização desse caminho foi obstada pelos réus, que praticaram, então, esbulho possessório.

A seu turno, os réus dizem que a autora não adquiriu a posse juntamente com o imóvel que comprou, em razão da ausência de registro cartorário da mesma. Por outro lado, negam a existência da servidão de passagem, afirmando que apenas determinadas pessoas, como parentes e conhecidos, tinham permissão, por mera liberalidade, para utilizar o caminho.

A meu ver, o recurso não merece prosperar.

Ao contrário do que afirmam os apelantes, a escritura do imóvel adquirido pela autora (f. 22/24) prevê expressamente a transmissão de "todo o domínio, direito, ação, posse, jus e servidão que tinham e vinham exercendo sobre o imóvel" (f. 23-verso), não havendo que se falar em fórmula preestabelecida, já que não se trata de contrato de adesão, sendo incontestável a bilateralidade do contrato.

Registro que, por se tratar de servidão aparente, é irrelevante o seu registro na matrícula do imóvel.

Por outro lado, a prova dos autos é contundente quanto à existência da estrada que passa pela propriedade dos réus e dá acesso ao imóvel da autora. É o que se extrai das fotografias de f. 38/41, que mostram a estrada passando ao lado de um açude e sobre um aterro.

Por sua vez, o mapa de f. 105, produzido anteriormente à aquisição do imóvel pela apelada, a pedido dos apelantes e de outros, revela a existência da referida estrada.

A testemunha José Célio de Lima, engenheiro civil que elaborou o mapa, depôs:

Que o depoente conhece o local há cerca de cinco anos, pois fez um levantamento topográfico, que foi o depoente quem elaborou o mapa de f. 105; que existia a estrada que é objeto do litígio, e, inclusive, o depoente passou por ela de carro e a pé; que era uma estrada normal, livre [...] tinha uma porteira de madeira, mas, se abrisse, passava normal; que a parte que está em destaque no mapa era um triângulo, tipo um trevo, na realidade; sendo que passava veículo para os três lados [...]; que o depoente já conhecia o local antes de elaborar o mapa e acredita que a estrada em questão já existia há mais de dez anos.

As fotos de satélite de f. 110/106, assim como a foto aérea de f. 205 mostram com clareza o trevo e a estrada que passa pela propriedade dos réus, dando acesso ao imóvel da autora.

A prova oral produzida nos autos não deixa dúvida acerca da utilização da estrada pelo público em geral, fazendo cair por terra a tese de mera liberalidade, defendida pelos apelantes.

A testemunha Luiz Antônio Braga Grillo foi enfática (f. 207/208):

Que o depoente é advogado e fez o inventário dos bens deixados pelo falecido Vicente Soares Martins (pai do requerido); que, olhando para a foto de f. 107, o depoente consegue se localizar; que o depoente também atuou em uma ação de anulação de escritura de partes do imóvel, razão pela qual 'estudou' todo o terreno; que, por volta de 2005, justamente para tratar do assunto do inventário, o depoente foi duas vezes na casa da Sr.ª Percília e passou pela estrada que é objeto da ação, ou seja, 'ao lado do açude'.

O informante Joaquim Vicente Soares, irmão do apelante, declarou (f. 208/209):

Que o depoente passava com maquinário e com carro pela estrada objeto da demanda, ou seja, pelo 'aterro' ao lado do lago; que o requerido também passava no local de carro, de caminhão e de trator; que, após a aquisição das terras pela autora, o requerido fechou o caminho, assim fazendo 'para não passar ninguém ao lado da casa dele' [...]; que acontecia de motoristas, para fugirem de fiscalizações na rodovia, utilizarem a estrada que é objeto do litígio, inclusive passando pelo aterro.

Também a testemunha Mauro Célio Valentim de Lima (f. 210):

Que o depoente conhece o local da controvérsia há cerca de 10 anos; que passavam veículos ao lado do lago para chegar à casada Sr.ª Percília (madrasta do requerido e a pessoa que vendeu as terras para a ora autora) [...] que o depoente trabalhou na patrol da prefeitura por cinco anos e passou a máquina pela estrada objeto do litígio 'no mínimo umas duas vezes'.

É fato incontroverso nos autos que a estrada era utilizada pela Sr.ª Percília, antiga proprietária do imóvel adquirido pela autora. Portanto, a posse sobre a servidão foi transferida à apelada através da compra e venda efetivada.

Quanto ao esbulho, o apelante reconheceu, no seu depoimento, à f. 206, "que referida cerca foi construída cerca de dois meses após a venda das terras para a autora", restando, pois, comprovada a sua prática.

Assim, considerando a posse anterior, a obstrução pelos réus representa embaraço ao uso da servidão, em infringência ao art. 1.383 do Código Civil/2202, e configura o esbulho.

O caso em julgamento constitui servidão de passagem aparente e consolidada, pois a passagem pela estrada existe há vários anos, sendo inviável que, de uma hora para outra, os apelantes resolvam obstruir a referida passagem, como o fizeram.

Assim, como a passagem utilizada pela autora é de uso contínuo e permanente, prolongando-se há muitos anos, está autorizada a proteção possessória, nos termos da Súmula 415 do STF: "Servidão de trânsito não titulada, mas tornada permanente, sobretudo pela natureza das obras realizadas, considera-se aparente, conferindo direito à proteção possessória".

Conforme lição de Silvio de Salvo Venosa: "A servidão de caminho poderá ser considerada aparente se deixar resquícios materiais, como marcas de rolamento no solo, pavimentação, sarjetas, etc." (*Direito civil: direitos reais*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2007, p. 419).

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados:

Ação de reintegração de posse. Esbulho. Servidão aparente. Obstrução. - Prova dos autos que confirma a passagem contínua e permanente há anos, conforme depoimentos das testemunhas. - A obstrução unilateral constitui esbulho, suscetível de proteção judicial. Ausência de provas da existência de outra passagem para a via pública. Aplicação da Súmula 415 do STF. Precedentes doutrinários e jurisprudenciais. Requisitos do art. 927 do CPC preenchidos. Reintegração de posse procedente. Sentença mantida. Apelo desprovido. Unânime (TJRS, AC nº 70021836309, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. Rubem Duarte, j. em 22.10.2008).

Ação de reintegração de posse. Servidão aparente. - Demonstrando a prova que a passagem era contínua e permanente desde 1998, a sua obstrução unilateral, com a construção de cerca, constitui esbulho, suscetível de ser estancado pela proteção judicial. Irrelevante a existência de outra via de acesso ao local, quando esta implica prejuízo para a parte. Cabível a proteção possessória da servidão de trânsito, que não se confunde com o conceito de passagem forçada. Súmula 415 do STF. Apelo provido (TJRS, AC

nº 70015030091, 20ª Câmara Cível, Rel. Des. José Aquino Flores de Camargo, j. em 10.05.2006).

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Servidão aparente. - Cabível a proteção possessória da servidão de trânsito quando pela natureza das obras realizadas se pode verificar tratar-se de servidão aparente. Aplicação da Súmula 415 do STF. Apelo improvido (TJRS, AC nº 70003880986, 19ª Câmara Cível, Rel. Des. Antônio Vinícius Amaro da Silveira, j. em 22.02.2005).

Caracterizada a servidão de passagem, cuja utilização remonta há muitos anos, sua obstrução configura esbulho. Assim, preenchidos os requisitos do art. 927 do CPC, deve ser mantida a sentença que determinou a reintegração de posse da parte recorrida.

Por fim, quanto ao pretendido prequestionamento da matéria discutida nos autos, é desnecessário o registro no acórdão, de modo específico, das questões postas para análise da Turma Julgadora, a fim de que se possa alegar, futuramente, o desatendimento às mesmas.

A propósito, a egrégia 3ª Câmara Cível deste Tribunal, diante de caso assemelhado (Apelação Cível nº 329353-4), por meio de voto do e. Relator Edilson Fernandes, decidiu, *in verbis*: “[...] O recurso de apelação não se presta para o prequestionamento dos dispositivos legais mencionados nas razões de apelo [...]”.

Diante do exposto, nego provimento aos agravos retidos de f. 129/131 e f. 208 e nego provimento à apelação, mantendo a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pelos apelantes, ressalvado o art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AOS AGRAVOS RETIDOS E À APELAÇÃO.

...

Servidor público municipal - Trabalhador da iniciativa privada - Aposentadoria voluntária pelo RGPS - Cargo público - Exercício - Cumulação - Impossibilidade - Vacância - Declaração - Previsão legal - Exoneração - Processo administrativo - Desnecessidade

Ementa: Servidor público municipal. Aposentadoria voluntária pelo INSS. Ato de declaração de vacância do cargo. Lei municipal nº 1.445/92. Consequência lógica. Processo administrativo prévio. Desnecessidade. Ilegalidade. Ausência.

- Não há falar na ofensa do contraditório e da ampla defesa em razão da não instauração do devido processo

administrativo prévio ao ato que declarou a vacância do cargo do servidor municipal, uma vez é consequência lógica da aposentadoria voluntária requerida por ele (art. 50, VII, da Lei municipal nº 1.445/92), não se confundido com hipótese de demissão.

- V.v.: - Pendente de julgamento o incidente de uniformização de jurisprudência versando sobre a matéria discutida nos autos, mostra-se prudente a suspensão deste processo.

- V.v.: - 1 - A previsão de vacância quando da aposentadoria no Estatuto dos Servidores Públicos de Conselheiro Pena trata da aposentadoria no cargo público pelo regime estatutário, e não a aposentadoria pelo regime geral da previdência. 2 - A aposentadoria pelo regime geral não acarreta a automática vacância do cargo, sendo, portanto, necessário que o ato exoneratório seja precedido de procedimento administrativo regular, com respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório, nos termos da Súmula nº 20 do STF. 3 - O servidor que trabalhou na iniciativa privada por período anterior ao ingresso no serviço público pode aposentar-se no Regime Geral de Previdência Social, utilizando-se da contagem recíproca e continuar no cargo público. 4 - É lícita a cumulação de aposentadoria pelo regime geral e o exercício de cargo público, uma vez que ausente a vedação constitucional para tanto. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. 5 - Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0184.10.002543-8/003 - Comarca de Conselheiro Pena - Apelante: João Ferreira Primo - Apelado: Município de Conselheiro Pena - 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 INDEFERIR A SUSPENSÃO DO PROCESSO, VENCIDO O VOGAL, E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 263/265-v., proferida nos autos da ação anulatória ajuizada por João Ferreira Primo contra o Município de Conselheiro Pena, que julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas e honorários advocatícios, estes arbitrados em 10% sobre o valor da causa, suspensa a exigibilidade das verbas nos termos da Lei nº 1.060/50.

Em suas razões, o apelante sustenta que a sentença impugnada não analisou a prova colacionada aos autos

no que diz respeito à violação do contraditório. Alega que o conhecimento da sua alegação de inobservância do contraditório e da ampla defesa é prejudicial à análise da sua permanência no serviço público, o que significa dizer que a declaração da vacância jamais poderia ter ocorrido sem que lhe fosse oportunizado o direito de resposta. Pugna pelo provimento do recurso para que seja anulada a Portaria nº 2.066/2009, que culminou na declaração de vacância de seu cargo (f. 267/269-v.).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Em seara prefacial, suscito preliminar de suspensão do curso do feito em razão da instauração do incidente de uniformização de jurisprudência sobre a matéria versada, cuja ementa transcrevo:

Ementa: Mandado de segurança. Servidora pública. Município de Abaeté. Aposentadoria pelo RGPS. Permanência no cargo. Art. 35 da Lei 16.660/97. Vacância. Hipótese jurídica delimitada. Variação jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Instauração de incidente de uniformização de jurisprudência. - Verificada a existência de entendimentos diversos, nas Câmaras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acerca da possibilidade de permanência no cargo do servidor público aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social em municípios não dotados de regime previdenciário próprio e cuja legislação preveja a vacância do cargo em caso de aposentadoria, tem-se por configurada a hipótese jurídica sobre a qual merece ser uniformizada a jurisprudência no âmbito desta Corte. - Suscitaram incidente de uniformização de jurisprudência. (TJMG - Apelação Cível 1.0002.14.000220-1/001, Rel. Des. Claret de Moraes (Juiz de Direito convocado), 6ª Câmara Cível, j. em 08.09.2015, publicação da súmula em 18.09.2015.)

Suspendo, pois, o processo.

DES. EDILSON FERNANDES - Da preliminar de suspensão do processo.

Verifico que o eminente Desembargador Ronaldo Claret de Moraes suscitou preliminar de suspensão do processo em razão da instauração do Incidente de Uniformização de Jurisprudência nos autos da Apelação Cível nº 1.0002.14.000220-1/001, cuja ementa transcrevo:

Ementa: Mandado de segurança. Servidora pública. Município de Abaeté. Aposentadoria pelo RGPS. Permanência no cargo. Art. 35 da Lei 16.660/97. Vacância. Hipótese jurídica delimitada. Variação jurisprudencial no âmbito do Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Instauração de incidente de uniformização de jurisprudência. - Verificada a existência de entendimentos diversos, nas Câmaras do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, acerca da possibilidade de permanência no cargo do servidor público aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social em municípios não dotados de regime previdenciário próprio e cuja legislação preveja a vacância do cargo em caso de aposentadoria, tem-se por configurada a hipótese jurídica sobre a qual merece ser uniformizada a jurisprudência no âmbito desta Corte. - Suscitaram incidente de uniformização de jurisprudência. (TJMG - Apelação Cível

1.0002.14.000220-1/001, Rel. Des. Claret de Moraes (Juiz de Direito convocado), 6ª Câmara Cível, j. em 08.09.2015, publicação da súmula em 18.09.2015.)

Registro que, no caso dos autos, o apelante somente se insurge quanto à alegada necessidade de realização de prévio procedimento administrativo para que seja declarada a vacância do cargo em que foi aposentado pelo Regime Geral da Previdência Social, nos termos da legislação municipal.

Assim, tendo em vista que o julgamento ocorrido no incidente de uniformização de jurisprudência não vinculará o julgamento do presente recurso, uma vez que não se trata de matéria idêntica, bem como em observância aos princípios da celeridade e da efetividade, que orientam o direito processual contemporâneo, aliado à inexistência de dispositivo legal que imponha a suspensão, com a devida vênia, não há falar no sobrestamento do julgamento do recurso de apelação.

Rejeito a preliminar.

DES.ª SANDRA FONSECA - Assim como o ilustre Relator, rejeito a preliminar de suspensão do processo aventada pelo em. Vogal.

DES. EDILSON FERNANDES - A controvérsia a ser analisada por esta instância revisora consiste em saber se deve ser anulada a Portaria municipal nº 2.066, de 1º de novembro de 2009, que declarou a vacância do cargo de odontólogo do apelante em razão de a mesma não ter sido precedida do devido processo administrativo, com observância do contraditório e da ampla defesa.

A referida portaria declarou a vacância do cargo do autor "em decorrência de sua aposentadoria espontânea requerida no Instituto Nacional do Seguro Social - INSS, conforme Benefício nº 42/115.467.825-0" (f. 212).

Isso porque, de acordo com o Ofício nº 5911024010, o autor utilizou-se do tempo de contribuição prestado no Município de Conselheiro Pena (15.04.1996 a 09.05.2000) para obtenção da aposentadoria no INSS.

Acerca da vacância do cargo, a Lei municipal nº 1.445/92, que instituiu o Estatuto dos Servidores Públicos Municipais, assim dispõe:

Art. 50 - A vacância do cargo decorrerá de:

- I - Exoneração;
- II - Demissão;
- III - Promoção;
- IV - Ascensão;
- V - Readaptação;
- VI - Transferência;
- VII - Aposentadoria; (destaquei)
- VIII - Falecimento;
- IX - Declaração de perda da função pública;
- X - Investidura em outro cargo público [...].

Art. 51 - A vaga ocorrerá na data:

- I - Do fato ou da publicação do ato de vacância, de acordo com o artigo 50.

De acordo com Maria Sylvia Zanella Di Pietro: “Vacância é ato administrativo pelo qual o servidor é destituído do cargo emprego ou função. Decorre da exoneração, demissão, aposentadoria, promoção e falecimento” (*Direito administrativo*. 14. ed. São Paulo: Atlas, p. 547, destaquei).

A vacância por aposentadoria é, portanto, uma das formas de extinção do vínculo mantido entre o servidor e a Administração Pública, não podendo ser confundida com a exoneração.

Importa ressaltar que a lei de regência não faz qualquer diferenciação entre os regimes previdenciários, ou seja, o fato de a aposentadoria do apelante ter sido concedida pelo INSS configura hipótese geradora da vacância do cargo.

Nesse contexto, não há que se falar na necessidade de o Município apelado dar oportunidade ao contraditório e à ampla defesa ao administrado, mediante a instauração do devido processo administrativo, uma vez que não houve a exoneração do servidor, mas o reconhecimento da vacância do cargo como consequência lógica da aposentadoria voluntária requerida por ele (art. 50, VII, da Lei municipal nº 1.445/92), na qual foi utilizado o tempo de contribuição prestado à Administração.

Outrossim, nos termos da Súmula nº 20 do STF, é necessário processo administrativo com ampla defesa para demissão de funcionário admitido por concurso, o que não é o caso dos autos, em que o afastamento do servidor ocorre de forma automática, em razão da aposentadoria voluntária obtida no INSS, conforme já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Direito constitucional. Direito administrativo. Apelação. Servidores públicos do Município de Matozinhos. Aposentadoria voluntária. Adoção do regime geral. Utilização do tempo de serviço e de contribuição no cargo público. Ato que reconhece a vacância do cargo e afasta os servidores. Ilegalidade. Não configuração. Recurso desprovido. [...] - Não há como falar, no caso, em exigência de prévio processo administrativo e em violação do art. 73, inciso V, da Lei federal 9.504/97, primeiro, porque os atos impugnados não configuram atos típicos de exoneração de servidores, com fundamentação fática e legal justificadora de tal forma de desligamento do serviço público; segundo, porque a declaração de vacância do cargo em decorrência de aposentadoria, que foi o fundamento utilizado nos atos, é obrigação decorrente da lei, ou seja, trata-se de um ato vinculado, em que não se busca sancionar ou retirar algum direito do servidor, mas apenas aplicar a consequência da aposentadoria que foi concedida a pedido deste; e terceiro, porque o referido dispositivo da legislação federal contém proibição de exoneração de servidor, na circunscrição do pleito eleitoral, nos três meses que o antecedem e até a posse dos eleitos, o que não ocorre na situação tratada nos autos, pois, no ano da prática dos atos que decretaram a vacância dos cargos municipais, as eleições eram federais e estaduais. (TJMG - Apelação Cível 1.0411.14.006533-4/001, Rel. Des. Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, j. em 06.08.2015, publicação da súmula em 12.08.2015 - destaquei).

Ementa: Apelação cível e reexame necessário. Administrativo. Ação anulatória. Servidora pública do Município de Conselheiro Pena. Aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência

Social. Aproveitamento do tempo de serviço público municipal. Situação geradora da vacância do cargo. Art. 50, inciso VII, da Lei municipal nº 1.445/92. Direito à permanência no serviço ativo. Ausência. Violação à ampla defesa e ao contraditório. Inocorrência. Desacolhimento do pedido inicial. - [...] 2. Não há falar em violação às garantias da ampla defesa e do contraditório em decorrência do imediato afastamento da parte autora do serviço público, na medida em que o reconhecimento da vacância do cargo é consequência lógica e imediato da aposentadoria voluntária da servidora, a tornar dispensável a instauração de processo administrativo. [...] (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0184.10.001717-9/002, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 05.06.2014, publicação da súmula em 11.06.2014 - destaquei).

Nego provimento ao recurso.

Custas, pelo apelante, suspensa a sua exigibilidade (Lei federal nº 1.060/50).

DES.ª SANDRA FONSECA - Quanto ao mérito, peço vênia ao Relator para divergir de seu voto pelas razões que passo a expor:

Cinge-se a pretensão recursal à possibilidade de o apelante continuar no exercício de cargo público efetivo no Município de Conselheiro Pena após ter obtido a concessão de aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social.

Extrai-se do processado que o apelante ajuizou ação anulatória, com pedido de tutela antecipada, em desfavor do Município de Conselheiro Pena, visando à anulação de ato administrativo que decretou vago o cargo por ele ocupado na condição de servidor efetivo municipal. (f. 25).

In casu, verifica-se que a exoneração do apelante decorreu de expressa disposição legal contida no art. 50 da Lei Complementar municipal nº 1.445/92, que estabelece:

Art. 50 - A vacância do cargo decorrerá de:

- I - Exoneração;
- II - Demissão;
- III - Promoção;
- IV - Ascensão;
- V - Readaptação;
- VI - Transferência;
- VII - Aposentadoria;
- VIII - Falecimento;
- IX - Declaração de perda da função pública;
- X - Investidura em outro cargo público [...]

Contudo, a previsão de vacância quando da aposentadoria no referido estatuto trata da aposentadoria no cargo público, pelo regime estatutário, e não a aposentadoria pelo regime geral da previdência.

A propósito, em julgamento recente, decidiu este Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento. Direito previdenciário e administrativo. Aposentadoria voluntária. Servidor municipal. Regime Geral de Previdência Social. Continuidade da relação empregatícia. Acumulação. Possibilidade. - O

Estatuto do Servidor Municipal de Leopoldina, em seu art. 93, ao determinar que a vacância do cargo público e de função pública decorrerá, dentre outros, da aposentadoria, refere-se à aposentadoria no cargo, pelo regime estatutário, e não à aposentadoria pelo regime geral. - É lícito ao servidor público requerer a aposentadoria voluntária pelo Regime Geral de Previdência Social e continuar ocupando o cargo público, cumulando, portanto, a aposentadoria do regime geral e a respectiva remuneração (Processo nº 1.0384.15.004496-2/001, Rel. Dárcio Lopardi Mendes, j. em 1º.10.2015) (g.n).

Assim, diferentemente do Relator, entendo que a aposentadoria pelo regime geral não acarreta a automática vacância do cargo, sendo, portanto, necessário que o ato exoneratório seja precedido de procedimento administrativo regular, com respeito aos princípios da ampla defesa e do contraditório.

A Constituição de 1988 estendeu ao processo administrativo as garantias do contraditório e da ampla defesa. *In verbis*:

Art. 5º [...]

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 ele inerentes.

Portanto, em razão do dispositivo constitucional, a exoneração de servidor detentor de cargo efetivo depende da prévia instauração de procedimento administrativo que lhe assegure a ampla defesa e o contraditório.

A propósito: "Súmula nº 20 do STF - É necessário processo administrativo, com ampla defesa, para demissão de funcionário admitido por concurso".

Com efeito, não se coaduna com os pilares do Estado Democrático de Direito a aplicação de penalidade sem que se confira direito de manifestação e defesa ao interessado em todas as fases do processo administrativo, razão pela qual é de se exigir procedimento prévio, consoante as diretrizes legais antes estabelecidas, de modo a prevenir eventuais arbitrariedades.

Nesse sentido, decidiu este Tribunal:

EMENTA: Apelação cível. Direito previdenciário e administrativo. Servidora pública. Município de Campo Belo. Cargo efetivo de odontóloga. Exercício simultâneo de atividade privada. Aposentadoria voluntária pelo RGPS, por tempo de contribuição. Exoneração. Descabimento. Procedimento administrativo prévio. Ausência. Princípios do contraditório e da ampla defesa. Inobservância. Ilegalidade do ato. Segurança concedida. Recurso provido. 1. Servidora pública efetiva do Município de Campo Belo, ocupante do cargo de odontóloga, que, antes de ingressar no serviço público municipal, já exercia a profissão de dentista autonomamente, realizando contribuições individuais ao INSS. 2. Aposentadoria pelo RGPS, por tempo de contribuição. Posterior exoneração da servidora do cargo público, ao fundamento de que a inativação pelo INSS pôs fim a sua relação jurídica com a municipalidade, resultando na vacância do cargo. 3. Inexistência de óbice à manutenção da impetrante no cargo público municipal, ante a ausência de qualquer norma constitucional ou legal que proíba a cumulação de recebimento de proventos do INSS e vencimentos custeados pelo Município. Hipótese

que não se enquadra na vedação do art. 37, § 10, da CR/88. 4. Ofensa ao princípio da ampla defesa e do contraditório, ante a mera comunicação à servidora da 'rescisão' de seu vínculo, fundamentada na lacônica justificativa de que sua situação está irregular, sem que o Município, ao menos, tenha explicado a razão da anomalia constatada e por que a irregularidade levou à 'rescisão'; e sem que fosse concedido prazo para defesa prévia. Inobservância ao devido processo administrativo. 5. Exoneração desprovida de amparo legal. 6. Recurso provido. (Apelação Cível 1.0112.13.003465-8/001, Rel.ª Áurea Brasil, j. em 02.07.2015.)

Com relação à utilização do tempo de serviço público para aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência, o art. 201, § 9º, da Constituição Federal permite:

Art. 201. [...]

§ 9º Para efeito de aposentadoria, é assegurada a contagem recíproca do tempo de contribuição na administração pública e na atividade privada, rural e urbana, hipótese em que os diversos regimes de previdência social se compensarão financeiramente.

Por sua vez, o art. 37, § 10, da Constituição Federal preceitua:

Art. 37. A administração pública direta e indireta de qualquer dos Poderes da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios obedecerá aos princípios de legalidade, impessoalidade, moralidade, publicidade e eficiência e, também, ao seguinte:

[...] § 10. É vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração.

O referido comando constitucional se refere à cumulação de proventos e remuneração de servidores públicos, militares e membros das forças armadas cujo regime de previdência é de caráter contributivo e solidário, e não da acumulação de aposentadoria do regime geral com a remuneração de cargo público.

A aposentadoria a que se refere à lei, ao tratar da vacância, é no cargo que o servidor ocupa, contudo, no caso, o apelante não se aposentou no cargo estatutário, mas sim pelo regime geral, pois trabalhou com vínculo celetista antes de ingressar nos quadros da Administração Pública.

O art. 40, § 6º, da Constituição Federal também destaca que, ressalvadas as aposentadorias decorrentes dos cargos acumuláveis na forma da Lex Maior, é vedada a percepção de mais de uma aposentadoria à conta do regime de previdência previsto no indicado dispositivo, ou seja, a vedação se dá quanto à cumulação de aposentadorias oriundas do regime de previdência dos servidores de cargos efetivos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios.

Com efeito, a Constituição Federal prevê acerca das aposentadorias concedidas pelo Regime Geral da

Previdência Social, pelo que se conclui não há vedação à percepção de aposentadoria concedida pelo Regime Geral, cumulativamente com o exercício de cargo público.

Sobre a possibilidade de acumulação da aposentadoria pelo regime geral com exercício de cargo público, o Supremo Tribunal Federal já decidiu:

O Município confere à norma apontada como infringida, ou seja, ao § 10 do artigo 37 da Constituição Federal, alcance que o dispositivo não tem. Como consta em bom vernáculo no texto constitucional, 'é vedada a percepção simultânea de proventos de aposentadoria decorrentes do art. 40 ou dos arts. 42 e 142 com a remuneração de cargo, emprego ou função pública, ressalvados os cargos acumuláveis na forma desta Constituição, os cargos eletivos e os cargos em comissão declarados em lei de livre nomeação e exoneração'. Vale dizer que, consoante bem decidiu o Tribunal de origem, a glosa diz respeito à acumulação de proventos decorrentes da aposentadoria como servidor público, considerado o regime específico e remuneração do novo cargo. A recorrida aposentou-se pelo regime geral de previdência social, não havendo, assim, a impossibilidade de assumir o novo cargo. Pouco importa que haja sido servidora do Município. À luz do texto constitucional, cumpre perquirir a fonte dos proventos, que, iniludivelmente, não está nos cofres públicos. (STF - RE 387.269/SP - Rel. Min. Marco Aurélio - Publicação: 17.12.2004.)

Nesse sentido, já se manifestou esta Câmara:

Administrativo. Mandado de segurança. Servidora pública municipal. Acumulação de proventos de aposentadoria. Regime geral de previdência social. Remuneração de cargo público. Ausência de vedação. Concessão da segurança. - Não há vedação constitucional quanto à acumulação de proventos de aposentadoria à conta do Regime Geral de Previdência Social e remuneração de cargo público. (TJMG - AC 1.0016.07.070670-8/001 - Rel. Des. Antônio Sérvulo - Publicação: 29.04.2008.)

Do mesmo modo:

Não existe óbice para que o aposentado pelo regime geral da previdência social passe a ocupar cargo público, pois não se trata de acumulação incompatível com o sistema vigente, nos termos do art. 37 da Carta Magna de 1988. (TJMG - AC 1.0093.09.019347-0/001 - Rel. Des. Afrânio Vilela - Publicação: 1º.03.2011.)

Assim, conclui-se que é lícita a cumulação de aposentadoria pelo regime geral da previdência e o exercício de cargo ou função pública, uma vez que ausente vedação constitucional para tanto. Em verdade, o que não pode ocorrer é a reutilização do mesmo período para fins de aposentadoria no serviço público.

Consigne-se, então, que a legislação local há de ser entendida à luz do texto constitucional e, dessa forma, não conduz à conclusão de que a aposentadoria do servidor pelo RGPS é causa extintiva do vínculo com o Município, máxime porque autônomo.

A propósito, em caso símile, assim decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Administrativo e processual civil. Recurso em mandado de segurança. Servidor público estatutário. Contagem de tempo celetista anterior. Aposentadoria no regime geral. Permanência no cargo efetivo. Possibilidade. 1. A controvérsia refere-se à possibilidade de servidora estadual, que possuía tempo de serviço anterior na iniciativa privada, aposentar-se pelo Regime Geral de Previdência Social - RGPS, valendo-se da contagem recíproca, e, mesmo assim, continuar no exercício do cargo público efetivo. 2. A aposentadoria a que se refere a lei, ao tratar da vacância, é no cargo que a servidora ocupa. No caso, a recorrente não se aposentou no regime estatutário, mas, sim, pelo regime geral, pois trabalhou com vínculo celetista antes de ingressar no serviço público. 3. Ademais, é possível destacar uma parte do tempo de serviço para obter uma aposentadoria pelo RGPS (como efetivamente ocorreu, na espécie), deixando o restante do tempo disponível para a obtenção de outra aposentadoria. 4. É lícito ao servidor, inclusive, continuar no serviço público e, futuramente, renunciar à aposentadoria de que é titular, para somar o tempo já considerado ao tempo que virá acumular até eventual desaposentação, e então usufruir de um novo benefício no regime que escolher. (STJ - RMS 13.582-BA - Rel. Min. Og Fernandes - Publicação: 27.08.2013.)

Dessa forma, resulta manifestado o direito do servidor de permanecer no serviço público, em razão da acumulação lícita dos proventos de aposentadoria pelo regime geral e a remuneração da função exercida na municipalidade.

Com esses fundamentos, reitero vênias ao i. Relator e dou provimento ao recurso, para anular o ato administrativo que culminou na exoneração do servidor.

Como corolário, inverto os ônus sucumbenciais, ressaltada a isenção legal quanto ao pagamento das custas.

É como voto.

DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Vencido na preliminar, acompanhado o eg. Relator.

Súmula - INDEFERIRAM A SUSPENSÃO DO PROCESSO, VENCIDO O VOGAL, E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDA A REVISORA.

...

Tráfego de veículos sobre crista de barragem - Risco de ruptura - Prova idônea - Possibilidade de graves prejuízos ao meio ambiente e à coletividade - Suspensão do trânsito de veículos no local - Necessidade - Tutela antecipada - Deferimento - Realização de obras para impedir o trânsito - Urgência não caracterizada - Análise em momento posterior

Ementa: Agravo de instrumento. Tutela antecipada. Tráfego de veículos sobre crista de barragem. Risco de ruptura. Possibilidade de graves prejuízos ao meio

ambiente e à coletividade. Suspensão do trânsito de veículos no local. Necessidade. Realização de obras para impedir o trânsito. Urgência não caracterizada. Análise em momento posterior.

- Para a concessão da tutela antecipada, o art. 273 do CPC exige a prova inequívoca das alegações do autor, bem como a verossimilhança da alegação expendida, cumulando-a com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

- Demonstrados, por meio de prova idônea, os riscos que poderão advir da passagem de veículos sobre a barragem, bem como a irreversibilidade deles, deve-se conceder a tutela antecipada para suspender o trânsito no local.

- Inexistindo urgência na realização das obras pretendidas pelo autor da ação, a sua necessidade deve ser analisada em momento posterior, não sendo necessária a antecipação de tutela para esse fim.

Agravo provido em parte.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0512.14.006309-4/002 - Comarca de Pirapora - Agravante: Paulo Henrique de Faria - Agravado: Felisberto Brant de Carvalho Filho - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Conheço do agravo de instrumento, estando presentes os pressupostos subjetivos e objetivos de sua admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Paulo Henrique de Faria contra a decisão interlocutória proferida pela MM. Juíza da Comarca de Pirapora nos autos da ação declaratória ajuizada contra o agravante por Felisberto Brant de Carvalho.

A decisão agravada deferiu em parte a antecipação de tutela para determinar que o réu providencie a necessária reforma do barramento, especialmente em relação ao vertedouro, devendo apresentar ao juízo relatório confeccionado pelo órgão ambiental competente, aferindo a regularidade da obra, no prazo máximo de 60 dias.

Em suas razões, o agravante alega que a decisão não especificou a forma pela qual deveria ser realizada a

reforma, não sendo possível conhecer os limites e condições que deveriam ser observados na obra.

Argumenta já ter realizado a reforma do vertedouro, mediante autorização judicial, diante das erosões e voçorocas causadas pelo antigo vertedouro, sendo esse fato comunicado à MM. Juíza.

Afirma que, após a reforma, a capacidade de vazão do vertedouro passou a ser três vezes superior à do rio que passa no local.

Aponta a existência de relatório da Supran NM, declarando que as intervenções feitas pelo autor foram de grande importância para mitigar os danos ambientais ali estabelecidos.

Aduz que, como detentor da outorga da represa, é o único responsável pela manutenção, reforma ou alteração da barragem.

Assevera que as reformas atenderiam às regras ambientais e legais, inexistindo risco ao meio ambiente.

Foi concedido o efeito suspensivo, conforme decisão de f.107/107-v.

Decido.

Controverte-se sobre a possibilidade de se conceder a tutela antecipada nos autos da ação declaratória ajuizada pelo agravado, Felisberto Brant de Carvalho, contra o agravante, Paulo Henrique de Faria.

O objeto da demanda consiste em obter a declaração de que as partes edificaram o barramento em esforço comum, que a barragem visa tão somente à contenção das águas para fins de irrigação rural, que não foi construída para fins de trânsito de veículos e que a legislação ambiental proíbe o tráfego de veículos sobre área de preservação permanente, que o réu foi o responsável pela voçoroca.

O pedido liminar visa à suspensão de todo e qualquer trânsito de veículos sobre a barragem, salvo para sua manutenção, bem como que fossem retiradas as manilhas postas no vertedouro, para que as águas fossem vertidas de forma livre, conforme previsto no projeto original.

A decisão agravada determinou que o réu realizasse as reformas no barramento e apresentasse laudo relatório confeccionado pelo órgão ambiental competente, aferindo a regularidade da obra.

As obras que o autor da ação declaratória pretende que sejam realizadas são as concernentes à retirada das manilhas, para que o vertedouro do barramento retorne às características originais.

Primeiramente, cumpre estabelecer o ponto controvertido da questão, distinguindo-se a causa de pedir formulada nesta ação declaratória da formulada na ação de reintegração de posse.

Resulta dos autos que a irrisignação do agravado, Felisberto Brant de Carvalho, se volta contra a utilização pelo agravante da crista da barragem para trânsito de veículos, como forma de acesso à sua propriedade.

Essa questão foi objeto de discussão na ação de reintegração de posse, em que se alegava o direito de

Paulo Henrique de Faria à servidão de passagem sobre a propriedade de Felisberto Brant.

Na presente ação, busca-se impedir a passagem de veículos sobre a crista da barragem sob a alegação de risco ambiental iminente, tendo em vista que o barramento não teria sido construído para esse fim e não suportaria o tráfego de veículos pesados, havendo risco de ruptura e danos ambientais consideráveis.

A própria obra que o autor da ação pretende seja realizada tem como intuito tornar inviável a passagem de veículos no local.

Observa-se dos documentos que instruem ambos os agravos que, originalmente, o vertedouro não era utilizado para passagem de veículos, mas apenas para fins de represamento de água.

A sua utilização como passagem iniciou-se quando já passado algum tempo de sua construção, tendo o réu da ação da declaratória, Paulo Henrique de Faria, realizado obras no barramento para esse fim.

A questão é complexa, exigindo ampla dilação probatória para que seja solucionada de forma justa para ambas as partes e para a coletividade, cabendo averiguar, por meio das provas pertinentes, o real impacto ambiental da passagem de veículos sobre a crista da barragem.

Todavia, no caso em comento, aguardar o final da demanda para que se pronuncie sobre a questão poderia acarretar consequências graves e irreversíveis, em especial para o meio ambiente, recomendando a concessão da tutela antecipada, ainda que em parte.

Para a concessão da tutela antecipada, o art. 273 do Código de Processo Civil exige a prova inequívoca das alegações do autor, bem como a verossimilhança da alegação expendida, cumulando-a com o fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação ou o abuso de direito de defesa ou manifesto propósito protelatório do réu.

Confira-se:

Art. 273. O juiz poderá, a requerimento da parte, antecipar, total ou parcialmente, os efeitos da tutela pretendida no pedido inicial, desde que, existindo prova inequívoca, se convença da verossimilhança da alegação e:

I - haja fundado receio de dano irreparável ou de difícil reparação; ou

II - fique caracterizado o abuso de direito de defesa ou o manifesto propósito protelatório do réu.

Na lição de Luiz Guilherme Marinoni:

A técnica antecipatória visa apenas distribuir o ônus do tempo do processo. É preciso, portanto, que os operadores do direito compreendam a importância do novo instituto e o usem de forma adequada. Não há razão para timidez no uso da tutela antecipatória, pois o remédio surgiu para eliminar um mal que já está instalado. É necessário que o juiz compreenda que não pode haver efetividade sem riscos.

A tutela antecipatória permite perceber que não é só a ação (o agir, a antecipação) que pode causar prejuízo, mas, também a omissão, como bem define a célebre obra de Calamandrei, sistematizando as providências cautelares. (A reforma do

CPC e a efetividade do processo. *Boletim Informativo Bonijuris*, nº 34, de 10 de dezembro 1995, p. 2.910-2.914.)

A prova inequívoca é aquela translúcida, evidente, a qual apresenta grau de convencimento tal que torne dificultoso levantar dúvida razoável, equivalendo, em última análise, à verossimilhança da alegação, mormente no tocante ao direito subjetivo que a parte queira preservar.

Ainda na lição de Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart:

A verossimilhança a ser exigida pelo juiz, contudo, deve considerar: (i) o valor do bem jurídico ameaçado, (ii) a dificuldade de o autor provar sua alegação, (iii) a credibilidade da alegação, de acordo com as regras de experiência, e (iv) a própria urgência descrita. Quando se fala em antecipação da tutela, pensa-se em uma tutela que deve ser prestada em tempo inferior àquele que será necessário para o término do procedimento. (*Processo de conhecimento*. 6. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 209.)

Aliada à verossimilhança, exige-se a prova inequívoca, como brilhantemente dispõe o ilustre doutrinador Humberto Theodoro Júnior:

Ao lado da verossimilhança, ainda, para a concessão da tutela antecipada, exige-se a prova inequívoca. E, como esta, deve-se ter aquela que lhes asseguraria sentença de mérito favorável, caso tivesse a causa de ser julgada no momento da apreciação do pedido de medida liminar autorizada pelo novo art. 273. (*Código de Processo Civil anotado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1996, p. 124/125.)

Não desconheço a existência do laudo pericial realizado nos autos da ação possessória datado de 08.07.11 (f. 93), em que o *expert* concluiu pela possibilidade de passagem de veículos de até 10 toneladas por eixo sobre a crista da barragem, tendo inclusive me valido desse laudo para embasar a decisão que proferi na ação possessória, para autorizar, em tutela antecipada recursal, a utilização da crista para tráfego de veículos que atendessem àquele limite (f. 183), entretanto aquela decisão monocrática não subsistiu, sendo negado seguimento ao agravo no qual foi proferida.

Nestes autos, há outros elementos, dentre eles o relatório técnico de fiscalização expedido pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente, assinado por profissionais ligados à área ambiental (f. 191), datado de 07.07.14, portanto bem mais recente que a perícia realizada na ação possessória, que apontam a existência de riscos decorrentes do trânsito de veículos no local.

Nesse sentido constou do mencionado relatório:

Com base na conclusão do laudo de Vistoria Técnica, emitido em 28 de agosto de 2014, pelo Engenheiro Civil e de Segurança do Trabalho, recomendamos a imediata adequação do vertedouro e da cota de folga do barramento e ainda a interrupção do trânsito de veículos sobre a crista da barragem, considerando o iminente risco de rompimento da mesma com a chegada do período chuvoso.

No bojo do agravo de instrumento em apenso (f. 461), foi acostado o laudo técnico, emitido pelo Engenheiro Vicente Soares Filho, CREA - MG 6.130/D, responsável pelo projeto e construção da barragem, nos seguintes termos:

A citada barragem é do tipo de terra e de peso, demonstrando estabilidade no decorrer do tempo. Sua função foi determinada para represamento de água para irrigação rural, como afirmam também seus construtores em documento anexo. A crista da barragem continua apenas com um revestimento primário (encascalhada). A barragem não prevê sua utilização como via de acesso de qualquer natureza, pois não foi projetada e construída para tal finalidade, sua geometria mostra a crista estreita. Seu vertedouro de segurança continua sendo uma depressão, formando um degrau que mantém o nível previsto da bacia de acumulação de montante e escoo a água excedente no período das cheias, não sendo até hoje construído o vertedouro tipo galerias em concreto armado. Este vertedouro dá continuidade ao caudal do Rio Formoso. Para receber o trânsito de veículos, faltam estudos e os elementos necessários, complexos e obrigatórios de segurança, tais como pavimentação, com as consequências da repetição de carga, sarjetas de drenagem de pista, proteção longitudinal em peças de concreto ou similar, tendo em vista a altura do paramento seco e o do lado do barramento e sinalização, tendo em vista a largura da pista. Conclui-se que, nestas condições, o trânsito de veículos é contraindicado.

O mesmo engenheiro declarou também à f. 478:

Conforme laudo em anexo, verificou-se que a mesma vem sendo utilizada de forma errônea, diferente do projeto inicial, onde foi prevista apenas a contenção para acúmulo de água para irrigação, com um frequente e perigoso trânsito de veículos sobre a crista da mesma. Em razão de tal procedimento, a mesma encontra-se em precárias condições, oferecendo sérios riscos, até mesmo de ruptura, exigindo, desta forma, reparos e interrupção imediata do tráfico de veículos. Analisando o banco de dados do IGAM, verifica-se que o barramento foi outorgado, única e exclusivamente, para contenção de água para fins de irrigação, conforme documento anexo, ou seja, não foi encontrado documento que autorizasse o tráfico de veículos sobre o barramento.

Esse profissional esclareceu, no laudo técnico de f. 479, as razões pelas quais a barragem não suportava o tráfico de veículos, afirmando que:

durante a construção, as 5 últimas camadas de terra foram compactadas a 100% do PN para melhor impermeabilização e suporte. Isto significa que, dentro das tolerâncias da umidade ótima de compactação, o peso específico das camadas é máximo, não deixando espaços para entrada de água ou os índices de vazios mínimos. Com o trânsito, mesmo pequeno, a superfície sofre tensões cisalhantes ou tangenciais e com isto a última camada vai se abrindo para os lados, com redução da espessura, como se vê nas fotografias, com sulcos deixados pelo trânsito. Com isto as águas pluviais não escorrem e formam poças que ou evaporam ou se infiltram, provocando alterações no peso específico das camadas. Isto tem de ser evitado, pois o espelho d'água está à altura destas camadas.

Apontou, ainda, outras irregularidades na realização do aterro pelo ora agravante, para fins de concretizar a passagem de veículos sobre o local e que estariam comprometendo a segurança da barragem.

Observe-se que se trata do profissional responsável pelo projeto e execução da barragem, tendo conhecimentos profundos sobre suas características e modo de construção, além de ter nítido interesse em que se preserve a segurança do barramento, sobre o qual assinou termo de responsabilidade técnica, devendo ser consideradas suas ponderações.

É certo que há outros laudos, também subscritos por profissionais qualificados, que atestam a possibilidade de realizar o trânsito de veículos sobre o local, como já exposto.

Entretanto, diante das divergências de opiniões entre os profissionais técnicos, o que só reforça a complexidade da questão, considero prudente, neste primeiro momento, adotar solução que preserve o meio ambiente e a segurança dos que estão no entorno.

É de conhecimento geral que as consequências da ruptura de uma barragem são desastrosas, impactando não só o meio ambiente, mas a incolumidade e vida das pessoas que se encontrem nos seus arredores, sendo prudente adotar medidas capazes de evitar essa situação, até que se tenham elementos mais concretos sobre a real situação da barragem.

Sopesando os riscos, esses preponderam em favor do agravado e da coletividade, pois o rompimento da barragem poderia causar danos graves e, senão irreversíveis, de difícil reparação.

Por outro lado, a suspensão do tráfico de veículos no local não trará maiores prejuízos ao agravante, que dispõe de outra via de acesso à sua propriedade, utilizada antes das adaptações realizadas na barragem para acesso de veículos.

No que concerne à realização das obras, assiste razão ao agravante, pois não se sabem, com precisão, os termos em que teriam que ser efetivadas.

Da leitura da inicial da ação declaratória, percebe-se que a obra que o autor pretende realizar tem por objetivo tornar fisicamente inviável o trânsito de veículos, como era no projeto original da barragem.

Contudo, suspenso o trânsito de veículos no local, a realização das obras para evitar danos decorrentes desse motivo não se mostra urgente, podendo-se aguardar melhor elucidação da questão.

A realização de obras que não se mostrem inequivocamente necessárias, em sede de tutela antecipada, poderá onerar o agravante, sem propósito, uma vez que, nessa análise sumária, não se mostram essenciais para conter o possível dano.

Quanto às irregularidades constatadas no vertedouro, causando erosão e voçoroca, observa-se que o recorrente já realizou as obras para sua reparação, em cumprimento de decisão judicial, sendo posteriormente

avaliadas como satisfatórias pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável do Estado de Minas Gerais (f. 90).

Da leitura desse parecer, percebe-se que foi avaliada a adequação e êxito da obra, não havendo nada nesse documento que demonstre relação entre as obras realizadas e a possibilidade de trânsito de veículos sobre a crista da barragem.

Aparentemente, o parecer não foi elaborado sob esse enfoque, limitando-se a afirmar que as obras garantiram melhorias ambientais ao local, que se encontrava em estágio de extrema degradação, causando processos erosivos ao córrego, o que não significa permissão para o trânsito de veículos.

Assim, entendo que a realização das obras pretendidas pelo autor não se mostram urgentes, podendo ser determinadas em momento posterior, caso se revelem imprescindíveis.

Trata-se da solução que melhor preserva o direito da coletividade ao meio ambiente sadio e ecologicamente equilibrado, sem onerar excessivamente as partes.

Isso posto, dou parcial provimento ao agravo para deferir em parte a tutela antecipada apenas para suspender o trânsito de veículos no local, indeferindo o pedido de que sejam realizadas obras no barramento antecipadamente.

Custas, ao final, pelo sucumbente.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIANGELA MEYER.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Anulação de concurso público - Servidores empossados - Exoneração - Lisura do processo seletivo - Expectativa dos candidatos - Cargo anterior - Mesma administração - Exoneração a pedido - Manifestação de vontade - Erro - Caracterização - Reintegração - Possibilidade - Danos materiais - Indenização

Ementa: Apelação cível. Direito administrativo. Anulação de concurso público. Dispensa dos servidores empossados. Servidora que requereu a exoneração do primeiro cargo ocupado perante a mesma administração. Erro na manifestação de vontade. Caracterização. Reintegração. Dano material indenizável.

- Considerando-se que a servidora, ao requerer sua exoneração do cargo público perante o Município de Araponga, confiou erroneamente na lisura do processo

seletivo promovido por este mesmo ente, sendo essa circunstância determinante em sua decisão pela desvinculação do primeiro cargo, caracterizado está o vício em sua manifestação de vontade.

- A demonstração do vício compromete a validade do seu ato de exoneração "a pedido" do cargo de Auxiliar Administrativo I no Município para assumir o segundo cargo, impondo-se, por conseguinte, o restabelecimento do *status quo ante*, com a reintegração da servidora no primeiro cargo por ela ocupado.

- O prejuízo material imposto à servidora deve ser ressarcido pelo Município, mediante pagamento do valor correspondente aos vencimentos e vantagens do cargo de Auxiliar Administrativo I desde sua dispensa do cargo de Técnico em Enfermagem até sua efetiva reintegração.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0240.14.001546-4/001 - Comarca de Ervália - Apelante: Elizabete Eugênia dos Santos - Apelado: Município de Araponga. - Relatora: DES.ª YEDA ATHIAS

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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de novembro de 2015. - Yeda Athias - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª YEDA ATHIAS - Cuida-se de apelação cível interposta contra sentença de f. 93/98, proferida pela MM. Juíza de Direito da Comarca de Ervália, que, nos autos da ação de rito ordinário ajuizada por Elizabete Eugênia dos Santos, ora apelante, em face do Município de Araponga, ora apelado, julgou improcedente o pedido de reintegração no cargo de Auxiliar Administrativo Nível I, com a percepção dos vencimentos que deixou de auferir desde 24.06.2014.

Os honorários advocatícios foram arbitrados em 20% do valor da causa.

Irresignada, apela a parte autora, sustentando, em razões de f. 99/109, que pediu exoneração do cargo efetivo de Auxiliar Administrativo do Município de Araponga/MG para assumir as funções do cargo de Técnico em Enfermagem, para o qual fora aprovada em 1º lugar, no concurso público promovido pela mesma administração local, em 2010. Afirma ter sido surpreendida pelo Decreto municipal nº 2.583/13, que anulou o Concurso Público 01/2010, determinando, por conseguinte, a exoneração de todos os servidores aprovados, nomeados e empossados em decorrência desse processo seletivo. Informa ter questionado judicialmente o ato, restando deferida medida liminar que lhe

garantiu a permanência no cargo. Acrescenta que essa decisão foi revogada pela 8ª Câmara Cível deste Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0240.13.002604-2/001, resultando, pois, no seu afastamento definitivo do cargo de Técnico em Enfermagem. Alega que seu pedido de exoneração decorreu da vedação constitucional à acumulação remunerada de cargos, sendo certo que sua opção se respaldou na aparente legitimidade do concurso público de 2010. Defende o vício em sua manifestação de vontade, quando da solicitação de exoneração, asseverando, ainda, que o pleito ora exposto possui amparo nos princípios gerais do direito, notadamente os da boa-fé objetiva, segurança jurídica e proteção da confiança.

Contrarrazões às f. 113/116.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

A questão submetida ao exame desta Instância Revisora cinge-se à verificação da validade do ato de exoneração "a pedido" da apelante do cargo de Auxiliar Administrativo I.

Extrai-se dos autos que, em fevereiro de 2007, a recorrente, aprovada em concurso público promovido pelo Município de Araponga, tomou posse no cargo de Auxiliar Administrativo I (f. 19).

Em 2010, a servidora submeteu-se a novo concurso público realizado pelo mesmo ente estatal, sendo aprovada em 1º lugar no cargo de Técnica em Enfermagem. Homologado o resultado, a administração procedeu, em 25 de agosto de 2010, à convocação dos candidatos para apresentação dos documentos necessários à posse (f. 22).

Em 31 de agosto de 2010, a recorrente apresentou ao recorrido seu pedido de exoneração do cargo de Auxiliar Administrativo I, nos seguintes termos:

Eu, Elizabete Eugênia dos Santos [...], venho, por meio deste, requerer a exoneração do cargo efetivo de Auxiliar Administrativa I, que ocupo na Prefeitura Municipal de Araponga, pelo motivo de que irei tomar posse no cargo de Técnica em Enfermagem do PSF, no qual fui aprovada no Concurso Público nº 001/2010 (f. 20).

O pedido foi deferido em 31 de agosto de 2010, quando publicada a portaria de exoneração (f. 21).

A nomeação e posse da servidora no novo cargo foram então implementadas em 1º de setembro de 2010 (f. 23/24).

Ocorre que, em 14 de novembro de 2013, o Município de Araponga, sob a administração do novo prefeito, publicou o Decreto nº 2583, por meio do qual anulou o Concurso nº 01/2010, sob a alegação de irregularidades apuradas em procedimento administrativo, determinando, por conseguinte, a exoneração de todos os servidores aprovados e nomeados no aludido certame

e que ainda se encontravam investidos nos respectivos cargos (f. 25/27).

A medida foi efetivada em 24 de junho de 2014 (f. 28).

Denota-se ainda, dos presentes autos, que os servidores exonerados questionaram judicialmente o ato administrativo de anulação, tendo sido concedida pelo Juízo de primeiro grau medida liminar para garantia de permanência nos cargos. A decisão, no entanto, foi revogada por este Tribunal de Justiça, no julgamento do Agravo de Instrumento nº 1.0240.13.002604-2/001, ocorrido em 09.06.2014, de Relatoria do Des. Alyrio Ramos, permanecendo a ação ainda em tramitação na instância de origem.

Diante desse quadro, pretende a apelante, com amparo na teoria do vício no negócio jurídico, anular o ato que a exonerou do primeiro cargo por ela ocupado na Administração do Município de Araponga, porquanto eivado de erro em sua manifestação de vontade.

Pois bem.

Sobre o aventado vício, dispõe o art. 138 do Código Civil:

São anuláveis os negócios jurídicos, quando as declarações de vontade emanarem de erro substancial que poderia ser percebido por pessoa de diligência normal, em face das circunstâncias do negócio.

O erro, portanto, decorre da falsa percepção da realidade.

Na definição de Caio Mário:

Quando o agente por desconhecimento ou falso conhecimento das circunstâncias age de um modo que não seria a sua vontade, se conhecesse a verdadeira situação, diz-se que procede em erro (*Instituições de direito civil*. 20. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 1, p. 326).

Na espécie, a apelante Elizabete Eugênia dos Santos, porquanto aprovada no Concurso Público nº 001/2010, e convocada para posse no cargo de Técnico em Enfermagem no Município de Araponga, pleiteou sua exoneração do cargo de Auxiliar Administrativo I, por ela ocupado até então perante o mesmo ente estatal. Alega que, ao assim agir, confiou na lisura do certame do qual decorria o seu segundo provimento, sendo, posteriormente, surpreendida com a sua anulação pela própria Administração, em seguida à apuração de irregularidades, em procedimento administrativo.

Nota-se, pelo documento de f. 20, que, em requerimento endereçado à Administração, a servidora vinculou expressamente o pedido de desligamento do primeiro cargo à sua posse no novo cargo.

Assim, ao manifestar sua intenção de se exonerar, acreditou a servidora na legitimidade do certame do qual decorria o seu segundo provimento; do contrário, não se arriscaria em substituir o vínculo certo pelo duvidoso.

Todavia, o Município, ferindo o princípio da boa-fé objetiva de alguns candidatos, dentre eles a apelante, comprometeu o certame com inúmeras irregularidades posteriormente apuradas e descritas no Relatório Conclusivo de Trabalho - acostado às f. 70/83, donde se percebe que o processo seletivo visou ao benefício de alguns concorrentes previamente definidos, os quais possuíam estreito vínculo de parentesco com o servidor nomeado pelo então prefeito, para condução do concurso.

Tais irregularidades, contudo, passaram ao largo da apelante, não havendo sequer alegação por parte do Município-réu de que a recorrente possuísse alguma ligação com os fatos apurados.

Dessarte, a parte autora, ao requerer sua exoneração, confiou, erroneamente, na lisura do processo seletivo promovido pelo Município de Araponga, e essa crença em uma circunstância que, posteriormente veio a se revelar falsa, foi determinante em sua decisão pela desvinculação do primeiro cargo perante o mesmo ente estatal, consoante se infere da cópia do requerimento acostada à f. 20.

Diante desse contexto, entendo caracterizado o erro substancial na manifestação da vontade da servidora, a comprometer a validade do seu ato de exoneração "a pedido" do cargo de Auxiliar Administrativo I no Município recorrido, impondo-se, por conseguinte, a sua reintegração aos quadros do ente local.

Sobre o tema, destaco julgados deste Tribunal de Justiça:

Ementa: Ação ordinária. Preliminar de ilegitimidade passiva da financeira afastada, restabelecendo-se o processo, em relação a ela. Compra e venda de veículo. Existência de gravame não informado. Erro substancial quanto ao objeto. Negócio jurídico anulável. Retorno das partes ao statu quo ante. Recurso parcialmente provido. A análise das condições da ação deve ser realizada in statu assertionis, com base na narrativa realizada pelo autor na petição inicial. Em se concluindo que o autor é o possível titular do direito sustentado na inicial, bem como que o réu deve suportar a eventual procedência da demanda, estará consubstanciada a condição da ação relativa à legitimidade das partes. O erro substancial quanto ao objeto, capaz de levar à anulação do negócio jurídico, é aquele representado pela motivação principal do contratante para a emissão de sua vontade. O não conhecimento da existência de gravame, lançado pela financeira, consubstancia erro substancial quanto ao objeto, visto que o autor, quando da celebração da compra e venda, esperava, como lhe foi prometido, que o veículo estivesse livre e desembaraçado, para que fosse registrado em seu nome. Indene de dúvidas que se encontra configurado o defeito na manifestação da vontade do requerente, pelo que é de se autorizar o desfazimento da avença, com o retorno das partes ao statu quo ante, ou seja, a devolução do veículo ao vendedor e a restituição da quantia paga pelo comprador. Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Cível 1.0479.10.001044-2/001, Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 14.11.2013, p. em 26.11.2013 - grifei).

Ementa: Apelação. Ação de nulidade de ato jurídico. Aquisição de lote em nome de menor. Exame de paternidade

falsificado. Erro substancial. Reconhecimento. Somente o erro essencial, devidamente comprovado pode servir de fundamento para a anulação do negócio jurídico. Comprovado que o autor ao proceder à compra do imóvel e registrá-lo em nome do menor agiu sob erro substancial, a declaração de nulidade do negócio é medida que se impõe (TJMG - Apelação Cível 1.0471.10.003952-1/001, Relator: Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 24.10.2013, p. em 1º.11.2013).

Entendo, bem assim, manifesto o prejuízo material da recorrente. Seu primeiro vínculo com o Município de Araponga foi amparado em legítimo processo seletivo. A servidora, porém, abdicou dessa condição para assumir um segundo cargo nessa mesma administração, cuja aprovação, todavia, decorreu de certame maculado de irregularidades praticadas por seu organizador, em benefício de terceiros, aos quais, não obstante, eram desconhecidos da candidata em questão.

A anulação do certame, nos termos acima destacados, enseja a aplicação de efeitos *ex tunc*, com o restabelecimento da recorrente ao seu *status* originário perante esse mesmo ente estatal.

Nesses termos, deve a servidora dispensada ser ressarcida em valor correspondente aos vencimentos e vantagens do cargo de Auxiliar Administrativo I desde sua dispensa do cargo de Técnico em Enfermagem, em 24.06.2014, até sua efetiva reintegração.

Em casos análogos, já se manifestou este TJMG, no seguinte sentido:

Apelação cível. Direito administrativo. Servidor público. Procedimento administrativo disciplinar. Inassiduidade habitual. Inserção de dados falsos em relatório de serviço. Conduta prevista no art. 299 do Código Penal. Ausência de apuração criminal da conduta praticada pelo servidor. Inaplicabilidade do prazo prescricional previsto em lei penal. Anulação do processo administrativo. Interrupção da prescrição. Não ocorrência. Instauração de novo procedimento administrativo após o transcurso do lapso prescricional previsto na lei local. Reconhecimento da prescrição. Reintegração devida. Anulação do ato administrativo que aplicou a penalidade ao recorrente. Indenização por danos materiais. Direito ao recebimento das verbas remuneratórias que o servidor teria percebido no período em que permaneceu indevidamente afastado de suas funções. Dano moral. Não comprovação. Juros e correção monetária. Lei nº 9.494/97, Com redação dada pela Lei nº 11.960/2009. Recurso parcialmente provido. Sentença reformada. 1. Nos termos da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o prazo prescricional previsto na lei penal somente é aplicável às infrações disciplinares também capituladas como crime quando os fatos tiverem sido objeto de apuração no âmbito penal. 2. A anulação do processo administrativo disciplinar exclui do mundo jurídico o ato viciado, razão pela qual o prazo prescricional volta a ser contado da ciência, pela Administração Pública, da prática da infração disciplinar. Precedentes. 3. Os efeitos da declaração de nulidade do ato que culminou na demissão do servidor retroagem até a data do desligamento do agente público do quadro funcional da Administração Pública Municipal, razão pela qual deve ser reconhecido o direito do recorrente ao recebimento dos vencimentos e vantagens a que faria jus se não tivesse sido ilegalmente afastado do serviço

público e estivesse trabalhando. 4. Sobre os valores pretéritos deve incidir correção monetária de acordo com a tabela da CGJMG, desde quando eram devidos, até a citação, quando então incidirão juros e correção, consoante os índices oficiais da caderneta de poupança, uma única vez, conforme a dicção da Lei nº 11.960/2009, até a data da decisão proferida nas ADIs 4435/DF e 4425/DF, que modulou os efeitos, para determinar que a atualização monetária seja feita de acordo com a variação do IPCA-E, enquanto que os juros de mora serão calculados pela variação dos índices oficiais da caderneta de poupança. 5. Para o autor fazer jus à indenização por danos morais, incumbe-lhe comprovar o abalo psíquico que aduz ter sofrido, nos termos do art. 333, I, CPC, sendo certo que *allegatio partis non facit jus*. 6. Recurso parcialmente provido. 7. Sentença reformada (TJMG - Apelação Cível 1.0702.12.044048-3/001, Relator: Des. Raimundo Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. em 12.05.2015, p. em 18.05.2015 - grifei).

Constitucional e Administrativo. Servidor do Município de Planura demitido de seu respectivo cargo. Ato administrativo posteriormente anulado. Princípio do *restitutio in integrum*. Restabelecimento do *status quo ante*. Juros de mora. Honorários de sucumbência. A doutrina mais influente encontra-se assentada no entendimento de que, nas ações de indenização fundadas na responsabilidade civil objetiva do Estado, não se faz obrigatória a denúncia da lide em relação ao agente público supostamente responsável pelo ato lesivo. *Consoante entendimento majoritário do Superior Tribunal de Justiça, a anulação do ato de demissão de servidor, com a respectiva reintegração, tem, como consequência lógica, a recomposição integral dos direitos do prejudicado, em prestígio ao princípio da restitutio in integrum. Hipótese em que a declaração de nulidade do ato de demissão deve operar efeitos ex tunc, ou seja, deve restabelecer exatamente o status quo ante, de modo a preservar todos os direitos do indivíduo atingido pela ilegalidade* (TJMG - Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0271.06.048072-7/001, Relator: Des. Mauro Soares de Freitas, 5ª Câmara Cível, j. em 02.09.2010, p. em 16.09.2010 - grifei).

Sobre o montante a ser ressarcido, deve incidir correção monetária segundo os índices oficiais de remuneração básica da poupança (TR) de 29.06.2009 até 25.03.2015; e a partir daí deve ser corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E), consoante decisão definitiva proferida pelo Supremo Tribunal Federal em Questão de Ordem nas ADIs 4.357 e 4.425, com eficácia *erga omnes* e efeito vinculante. Quanto aos juros moratórios, vige a regra do art. 5º da Lei nº 11.960/09, devendo ser calculados conforme os juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação.

Por fim, quanto aos honorários advocatícios, arbitro-os em 10% do valor da condenação, com fulcro no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, determinando a imediata reintegração da servidora Elizabete Eugênia dos Santos no cargo de Auxiliar Administrativo I do Município de Araponga.

Condene o Município apelado ao pagamento à apelante dos vencimentos e vantagens do cargo de

Auxiliar Administrativo I, desde sua dispensa do cargo de Técnico em Enfermagem, em 24.06.2014, até sua efetiva reintegração, com incidência da correção monetária segundo os índices oficiais de remuneração básica da poupança (TR) de 29.06.2009 até 25.03.2015; e a partir daí seja corrigido pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E). Quanto aos juros moratórios, vige a regra do art. 5º da Lei nº 11.960/09, computados da citação.

Ficam invertidos os ônus sucumbenciais, incluindo honorários advocatícios, que ora arbitro em 10% do valor da condenação.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e SANDRA FONSECA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embargos à execução fiscal - IPVA - Alienação fiduciária em garantia - Responsabilidade solidária - Art. 5º, inciso I, da Lei estadual nº 14.937/03 - Legitimidade passiva do credor fiduciário - Constitucionalidade da lei estadual - Competência legislativa plena - Art. 24, § 3º, da CR/88 - Lançamento de ofício - Prescindibilidade de PTA - Nulidade da CDA afastada - Requisitos legais preenchidos - Multa de 50%

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPVA. Alienação fiduciária em garantia. Responsabilidade solidária. Art. 5º, inciso I, da Lei estadual nº 14.937/03. Legitimidade passiva do credor fiduciário. Constitucionalidade da lei estadual. Competência legislativa plena. Art. 24, § 3º, da CR/88. Lançamento de ofício. Prescindibilidade de PTA. Nulidade da CDA afastada. Requisitos legais preenchidos. Multa de 50%.

- A teor do disposto no art. 5º, inciso I, da Lei estadual nº 14.937/03, o credor fiduciário e o devedor fiduciante respondem solidariamente pelo pagamento do IPVA.

- É plena a competência supletiva do Estado-membro para legislar sobre direito tributário ante a ausência de normas gerais baixadas pela União, com fulcro no art. 24, inciso I, § 3º, da CR/88.

- Nos casos de lançamento direto, como ocorre com o IPVA, o processo administrativo somente se instaura quando o contribuinte, regularmente notificado, impugna o lançamento do imposto, de modo que prescindível a instauração de PTA.

- Não é nula a CDA que preenche os requisitos legais nos termos do art. 2º, § 5º, da Lei federal nº 6.830/80, discriminando não só a origem, a natureza e o fundamento do crédito exequendo, como também o termo inicial, a forma de cálculo dos juros de mora e os demais encargos legais, razão pela qual de se prestigiar a presunção de certeza, liquidez e exigibilidade com fulcro no art. 204 do CTN.

- Optando o devedor do IPVA pelo pagamento a *posteriori*, ou seja, após a ação fiscal, nos termos do inciso I do § 1º do art. 12 da Lei estadual nº 14.937, de 2003, o valor da multa será de 50%.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0184.12.002589-7/001
- Comarca de Conselheiro Pena - Apelante: Banco Volkswagen S.A. - Apelado: 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2015. - Versiani Penna - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de apelação cível interposta pelo Banco Volkswagen S.A. contra sentença que julgou improcedentes os embargos à execução que lhe move o Estado de Minas Gerais e determinou o prosseguimento do feito executivo.

O apelante, preliminarmente, pugna pelo sobrestamento do presente feito em razão do reconhecimento de repercussão geral pelo STF. Quanto ao mérito, argumenta ser parte passiva ilegítima para figurar como responsável tributário pelo IPVA, bem como a nulidade da CDA. Sustenta ser do proprietário a responsabilidade pelo pagamento do imposto em questão. Assevera que não foi notificado sobre a formalização do lançamento, o que acarreta a nulidade alegada. Sustenta que a ausência de indicação precisa dos requisitos aniquila o direito de ampla defesa do sujeito passivo. Assegura, ainda, que a Lei estadual nº 14.937/03 padece de vício de inconstitucionalidade e, por isso, não pode ser aplicada ao caso. Pede o provimento do recurso para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução.

Contrarrazões pelo apelado.

É o relatório.

Admissibilidade.

Primeiramente, esclareço que inexistiu inovação recursal na apelação, uma vez que a argumentação concernente à inconstitucionalidade da Lei estadual nº 14.937/03, apesar de não haver sido ventilada em

primeira instância, trata-se de matéria de ordem pública, o que impõe o seu conhecimento.

Assim, presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Preliminar.

Suspensão do feito até decisão no RE nº 727.851-RG.

Ressalto, inicialmente, que a admissão, pelo Supremo Tribunal Federal, da repercussão geral no Recurso Extraordinário nº 727.851/MG não implica, por si só, o sobrestamento do julgamento do presente recurso. Dessa forma, indefiro o pedido.

Mérito.

O cerne da questão trazida a este Juízo Revisor consiste em saber se a apelante, instituição financeira, na qualidade de credor fiduciário, é sujeito passivo do IPVA, respondendo solidariamente com o devedor fiduciário.

Sabidamente, a alienação fiduciária em garantia é a transferência da posse indireta de um bem do devedor ao credor como forma de garantir o adimplemento da obrigação. Na hipótese, o credor detém a propriedade do bem, ainda que resolúvel, tomando para si o bem em garantia, podendo o devedor dele usufruir, sem a possibilidade, no entanto, de negociá-lo com terceiros até o adimplemento da dívida.

Tratando-se de alienação fiduciária de veículo, como ocorre no presente caso, é inegável que o credor fiduciário, até o adimplemento da obrigação, é quem detém a propriedade do automotor, figurando, por óbvio, como sujeito passivo na obrigação tributária concernente ao recolhimento de IPVA.

Nesse sentido, o art. 5º, inciso I, da Lei estadual nº 14.937/03 estabelece que o devedor fiduciante responde solidariamente com o proprietário, qual seja o credor fiduciário pelo pagamento do IPVA, *verbis*:

Art. 5º Respondem solidariamente com o proprietário pelo pagamento do IPVA e dos acréscimos legais devidos:

I - o devedor fiduciante, em relação a veículo objeto de alienação fiduciária; [...] (g.n.).

Dessa forma, é evidente a legitimidade passiva do apelante para figurar no polo passivo do executivo de origem.

Aliás, não é outro o entendimento do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processo civil e tributário. Imposto sobre a propriedade de veículo automotor. IPVA. Contrato de arrendamento mercantil. Arrendante. Responsabilidade pelo pagamento do tributo. Art. 1º, §§ 7º e 8º, da Lei 7.431/85. I - Originariamente, cuida-se de embargos à execução fiscal manejado pela ora recorrente em face do Distrito Federal, em que destacou sua ausência de legitimidade passiva para figurar como parte no processo de execução fiscal, atribuindo-a ao arrendatário de veículo automotor, por decorrência das disposições legais pertinentes e do contrato de arrendamento mercantil anteriormente celebrado. II - No tocante à solidariedade, *in casu*, entre arrendante e arrendatário, ao pagamento do IPVA, verifica-se que a figura do arrendante equivale a de possuidor indireto do veículo,

visto ser-lhe possível reavê-lo em face de eventual inadimplimento, uma vez que somente com a tradição definitiva poderia ser afastado o seu direito real alusivo à propriedade, ou não haveria razão para a cláusula 'com reserva de domínio', que garante exatamente o seu direito real. III - Nesse contexto, não se deve confundir contribuinte do tributo com responsável pelo pagamento, uma vez que a segunda figura, notadamente quando se relaciona com o instituto da solidariedade, apenas reforça a proteção ao crédito tributário, viabilizando sua realização para o erário público. IV - Outrossim, percebe-se que o inciso III do § 8º da Lei nº 7.431/85 prevê solidariedade entre o alienante e o adquirente, nos casos em que aquele não providencia a comunicação da alienação ao órgão público encarregado do registro do veículo. Em outras palavras, se até mesmo no contrato de compra e venda direta, que importa na sua conclusão em transferência da propriedade, há a possibilidade de o Estado buscar a satisfação do crédito tributário diretamente do alienante desidioso, pode a solidariedade alcançar aqueles que ostentam a qualidade de possuidor indireto, equivalente, *in casu*, à expressão 'titular do domínio', para fins de responsabilização pelo pagamento do tributo. A *ratio essendi* das disposições legais antes transcritas, portanto, não afasta, mas ao contrário, impõe a solidariedade quanto ao pagamento do IPVA. V - Recurso especial improvido (REsp 868.246/DF - Relator: Ministro Francisco Falcão - j. em 28.11.2006 - DJ de 18.12.2006, p. 342 - RDDT 138/154) (g.n.).

E, ainda, a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPVA. Veículo objeto de alienação fiduciária. Credor e devedor fiduciários. Responsabilidade solidária pelo pagamento do tributo. Legitimidade passiva reconhecida. - Nos termos da Lei estadual nº 14.937/2003, que versa sobre o Imposto sobre a Propriedade de Veículos Automotores - IPVA, a instituição financeira, credora fiduciária, é parte legítima para figurar no polo passivo da execução do referido tributo, haja vista a responsabilidade solidária entre credor e devedor fiduciários (Apelação Cível 1.0701.12.035310-0/001 - Relatora: Des.ª Selma Marques - j. em 28.05.2013).

Tributário. Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Execução fiscal. IPVA. Alienação fiduciária. Lei estadual nº 14.937/2003. Solidariedade entre credor fiduciário e devedor fiduciante. CDA. Nulidade não constatada. Determinação de realização de penhora *on-line*. Ordem de preferência legal. - O contribuinte do IPVA é o proprietário do veículo automotor, podendo responder solidariamente com este o devedor fiduciante, em relação ao veículo objeto de alienação fiduciária. - O devedor fiduciante possui apenas a posse direta, enquanto o credor fiduciário o direito de propriedade e a posse indireta do bem até o pagamento integral do débito, sendo certo que somente com o adimplemento da dívida haverá a transferência do domínio do bem dado em garantia. - A CDA possui presunção de liquidez, certeza e exigibilidade, afastável, apenas, mediante apresentação de prova robusta e convincente. - A determinação de realização de penhora *on-line* está em perfeita consonância com a ordem de preferência legal estabelecida pelo art. 655 do CPC e pelo art. 11 da Lei nº 6.830/80. Lei de Execução Fiscal, que coloca o dinheiro em primeiro lugar. - Recurso não provido (Agravo de Instrumento 1.0271.11.010610-8/001 - Relatora: Des.ª Ana Paula Caixeta - j. em 23.05.2013).

E nem se invoque, aqui, a inconstitucionalidade da Lei estadual nº 14.937/03, porquanto a competência supletiva plena é do Estado-membro de legislar sobre direito tributário nos termos do art. 24, inciso I, § 3º, da CR/88, ante a ausência de normas gerais baixadas pela União, tendo, inclusive, o Órgão Especial já se manifestado nesse sentido:

Incidente de arguição de inconstitucionalidade. Art. 5º, inciso I, da Lei estadual nº 14.937/2003. IPVA. Lei complementar. Ausência. Competência plena exercida pelo Estado. Previsão constitucional. Propriedade de veículo automotor. Fato gerador. Credor fiduciário. Sujeito passivo. Incidente rejeitado. - Ao Estado compete instituir imposto sobre a propriedade de veículo automotor, devendo exercer a competência legislativa plena, diante da inexistência de lei complementar que disponha sobre as diretrizes gerais do tributo, nos termos do art. 24, § 3º, da Constituição Federal. - É constitucional a lei estadual que atribui ao credor fiduciário legitimidade passiva para pagamento de IPVA, uma vez que a própria Constituição Federal estabelece a propriedade de veículo automotor como fato gerador do imposto (TJMG - Arg. de Inconstitucionalidade 1.0024.11.301572-1/002 - Relator: Des. Elias Camilo - Órgão Especial - j. em 23.07.2014 - p. em 1º.08.2014).

Por outro lado, de se afastar a alegação "preliminar" de cerceamento de defesa, ventilada pelo apelante, ao argumento de que não fora previamente notificado para a constituição do crédito exequendo, não vindo a ser instaurado o regular PTA.

Com efeito, o lançamento do IPVA é efetuado de ofício pela autoridade administrativa, ou seja, sem a participação do sujeito passivo, visto que o Fisco procede anualmente ao cálculo do imposto mediante a publicação das tabelas respectivas e divulgação da data de vencimento e forma de pagamento.

Dessa forma, dispensável a instauração de procedimento administrativo para a apuração do *quantum* devido, uma vez que a via administrativa só se instaura na hipótese de impugnação do lançamento pelo contribuinte, conforme ensina Misabel Abreu Machado Derzi:

Pode ocorrer que a Administração disponha de todos os elementos necessários ao lançamento e que proceda ao ato sem instauração de um prévio procedimento. Notificado o contribuinte do teor do lançamento assim efetuado, pode se dar o pagamento, com a extinção do crédito tributário, sem a ocorrência de procedimento prévio ou posterior. Mas também o sujeito passivo inconformado poderá impugnar a cobrança, inaugurando um procedimento contencioso, depois de já efetivado o lançamento (*Comentários ao Código Tributário Nacional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 354).

Aliás, não foi outro o entendimento do em. Desembargador Edgard Penna Amorim, por ocasião do julgamento da Apelação Cível nº 1.0701.12.030886-4/001:

Apelação cível. Tributário. Processual civil. Embargos à execução fiscal. IPVA. Responsabilidade solidária. Credor fiduciário. Lei estadual nº 14.937/2003. Falta de comunicação da transferência da propriedade ao órgão competente.

Preliminar. Nulidade por ausência de notificação do PTA. Inexistência. Sentença mantida. 1. O IPVA é tributo sujeito a lançamento de ofício, ou direto (art. 149 do CTN), pois a notificação dos contribuintes é realizada mediante a publicação das tabelas respectivas e a divulgação da data de vencimento e a forma de pagamento, donde não haver nulidade pela falta de notificação do PTA. 2. Nos termos da Lei nº 14.937/2003, o credor fiduciário responde solidariamente com o devedor fiduciário pelo IPVA incidente sobre o veículo objeto do contrato, não havendo exoneração da responsabilidade solidária do alienante com o proprietário na falta de prova da comunicação da transferência do veículo ao órgão competente. 3. Preliminar rejeitada e recurso não provido (j. em 28.11.2013) (g.n.).

E, em que pesem as alegações do apelante, verifica-se, pela cópia da CDA à f. 19, que houve menção expressa a um número de PTA, não vindo o recorrente a demonstrar que não fora previamente notificado do lançamento ou do PTA.

Ademais, bem se vê que inexistente qualquer nulidade reconhecível de plano na CDA com a qual aparelhada a execução anexa (f. 04), visto que preenchida com todos os requisitos legais (art. 2º, § 5º, da LEF), gozando, por isso, de presunção de certeza, liquidez e exigibilidade nos termos do art. 204 do CNT.

A propósito, discriminada não só a origem, a natureza e o fundamento do crédito exequendo, como também o termo inicial, a forma de cálculo dos juros de mora e multa cobrados.

Por fim, o apelante afirma que há divergência entre a previsão legal e a multa cominada, de 50% do valor do imposto.

Concessa venia, também não lhe assiste razão.

Ao se inscrever o débito na dívida ativa pode o contribuinte, ainda, efetuar o pagamento do débito e, segundo a Lei estadual nº 14.937, de 2003, em seu art. 12, II, haverá multa de 20% do valor do imposto se o pagamento ocorrer após trinta dias da data do vencimento.

Contudo, optando o devedor pelo pagamento a posteriori, ou seja, após a ação fiscal, nos termos do § 1º do mesmo dispositivo legal, o valor da multa será de 50%. Logo, correta a cobrança da multa no percentual indicado na ação de execução.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho inalterada a sentença.

Custas, na forma da lei.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁUREA BRASIL e LUÍS CARLOS GAMBONI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização por danos morais - Procedimento cirúrgico - Fotografias - Divulgação não autorizada - Paciente - Imagem - Direito violado - Conduta do médico - Hospital - Relação de preposição - Estabelecimento conveniado com o SUS - Responsabilidade objetiva - Dano - Configuração

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Imagem. Paciente submetido a cirurgia. Divulgação não autorizada de fotografias do procedimento. Conduta atribuída ao médico assistente designado pelo hospital. Relação de preposição verificada. Estabelecimento conveniado ao SUS. Prestação de serviço público essencial. Responsabilidade objetiva. Dano moral configurado. Valor indenizatório. Critérios de arbitramento. Recurso provido.

- A divulgação, na rede mundial de computadores, de artigo médico-científico contendo fotografias que retratam o paciente durante e após a realização de procedimento cirúrgico, sem que este tenha consentido com a utilização dessas imagens, constitui violação aos direitos da personalidade e enseja reparação por dano moral.

- É desnecessária a demonstração do prejuízo extrapatrimonial, por decorrer do próprio uso indevido da imagem.

- Não subsiste a alegação de ausência de vínculo empregatício entre o hospital demandado e o médico responsável pela conduta lesiva, uma vez que a participação deste na cirurgia decorreu não da escolha do paciente, mas da determinação do estabelecimento hospitalar, o que caracteriza a relação de preposição.

- Os hospitais conveniados ao SUS prestam serviço público essencial, razão pela qual se estende a eles a responsabilidade objetiva cometida ao Estado. Inteligência do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, c/c os arts. 14 e 22, do Código de Defesa do Consumidor.

- Verificada a falha na prestação dos serviços por parte do hospital requerido, deve ser acolhido o pedido de indenização por danos morais formulado em face do nosocômio.

- No arbitramento do valor da indenização por dano moral, devem ser observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ato ilícito e suas repercussões, como também as condições pessoais das partes.

- A indenização por dano moral não pode servir como fonte de enriquecimento da indenizada, nem consubstanciar incentivo à permanente reincidência do responsável pela prática do ato ilícito.

Sentença reformada.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0637.10.006888-0/001 -
Comarca de São Lourenço - Apelante: C.L.S. - Apelado:
Hospital da Fundação Casa de Caridade São Lourenço,
Empresa Cranioplastia São Lourenço - Relator: DES.
ROBERTO SOARES DE VASCONCELOS 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 PROVI-
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de outubro de 2015. - *Roberto Soares de Vasconcellos Paes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Trata-se de recurso de apelação interposto por C.L.S. contra a r. sentença de f. 144/147, proferida pelo d. Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de São Lourenço, que, em "Ação de Indenização por Danos Morais e Pessoais", extinguiu o processo, sem resolução do mérito, quanto à segunda ré, "Empresa Cranioplastia São Lourenço" - ao fundamento da impossibilidade jurídica do pedido, decorrente da ausência de demonstração da efetiva existência dessa pessoa jurídica -, e julgou improcedente o pedido inicial, com relação ao primeiro réu, Hospital da Fundação Casa de Caridade de São Lourenço, condenando o autor, ora apelante, no pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), com suspensão da exigibilidade de tais verbas, tendo em vista lhe terem sido concedidos os benefícios da assistência judiciária (f. 53).

Nas razões recursais de f. 149/151, o apelante alega que a divulgação não autorizada, na internet, de fotografias dele - feitas enquanto era submetido à cirurgia para a colocação de prótese craniana - causou-lhe grande constrangimento.

Afirma configurada a responsabilidade do hospital apelado, uma vez que, tendo sido realizada em suas dependências a intervenção cirúrgica, incumbiria ao noscômio tomar todas as precauções para resguardar "tanto a imagem do paciente, ali internado, como também o estabelecimento hospitalar".

Invoca o disposto no art. 5º, inc. X, da Constituição Federal, que diz violado.

Sustenta ser necessária a autorização do paciente para a divulgação de imagem ou qualquer outro tipo de informação a ele concernente, sendo necessária a "constante vigilância por parte da administração hospitalar, através de medidas fiscalizadoras", uma vez que os seus administradores seriam responsáveis por todos os acontecimentos inerentes ao funcionamento do hospital.

Ao final, pede a reforma da r. sentença, para o fim de ser julgado procedente o pedido inicial.

Contrarrazões apresentadas às f. 153/155 e 156/158, em óbvia contrariedade.

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto próprio, tempestivo (f. 147v. e 148), regularmente processado e dispensada a realização do preparo, por litigar o apelante sob o pálio da assistência judiciária (f. 53).

Extrai-se dos autos que C.L.S. moveu a presente demanda contra Hospital da Fundação Casa de Caridade de São Lourenço e Empresa Cranioplastia São Lourenço, visando ao recebimento de indenização por danos morais e à sua imagem.

Na petição inicial, o autor narrou que, em meados do ano de 2005, após sofrer um acidente de trânsito, necessitou se submeter a uma cirurgia para a implantação de prótese craniana, realizada nas dependências do hospital réu, pelo médico neurocirurgião, Dr. E.B.O.

Relatou que, nos últimos meses de 2009, tomou conhecimento da divulgação não autorizada, na rede mundial de computadores, de "material fotográfico no qual aparecia de maneira clara e visível, com a exposição de sua fisionomia e da cirurgia a que havia se submetido (cranioplastia) [...]" (f. 05).

Asseverou que essas fotografias foram veiculadas em um "site de publicidade", cujo responsável seria M.M.M., aduzindo tratar-se do "Cirurgião Plástico do Hospital São Lourenço, diretor e sócio do segundo réu, Cranioplastia São Lourenço", e alegou terem sido elas publicadas "com fins puramente promocionais, e visando angariar pacientes para ambos os réus".

Aduziu que "estavam elas sendo usadas, também no site de cirurgia plástica [...] estando todas vinculadas à venda de material cirúrgico, com finalidades puramente comerciais, sem qualquer conhecimento do autor", o que lhe teria exposto a uma situação constrangedora, provocando-lhe um grande abalo emocional.

Em sua defesa (f. 59/69), o Hospital se disse parte ilegítima para figurar no polo passivo da ação, ao argumento de que os médicos participantes da cirurgia narrada na exordial não manteriam com ele vínculo empregatício, destacando que esse procedimento somente foi realizado nas suas dependências em virtude do convênio por ele mantido com o Sistema Único de Saúde (SUS). No mérito, sustentou não ter qualquer responsabilidade pela divulgação das fotografias desse procedimento, bem como que inexistiria prova de elas terem sido utilizadas em material publicitário do estabelecimento hospitalar ou de que este haja auferido alguma vantagem com a sua publicação.

Às f. 74/83, apresentou contestação a pessoa de M.M.M., suscitando, preliminarmente, a ilegitimidade passiva da segunda ré, eis que se trataria de pessoa jurídica inexistente.

Quanto ao mérito, alegou haver participado da cirurgia a que foi submetido o autor, na condição de

auxiliar do médico neurocirurgião responsável pelo procedimento, Dr. E.B.O.

Acrescentou ter utilizado as imagens dessa intervenção cirúrgica como parte de um trabalho médico-científico de “estudo de caso”, que apresentou em congresso científico realizado através da rede mundial de computadores.

Ressaltou não ter jamais se valido das fotografias com o objetivo de obter lucro ou angariar pacientes e que ficou surpreso ao tomar conhecimento da divulgação, para o público em geral, dos trabalhos apresentados não apenas por ele, mas por todos os demais médicos inscritos no referido evento.

Na sentença de f. 144/147, o d. Juízo *a quo*, conforme relatado, considerou que a ausência de demonstração da efetiva existência da segunda ré, “Empresa Cranioplastia São Lourenço”, nem sequer como sociedade de fato, implicaria a impossibilidade jurídica do pedido, pelo que, em relação a ela, extinguiu o processo, sem resolução do mérito. E, no que concerne ao primeiro réu, julgou improcedente o pedido inicial, por entender não configurada a sua responsabilidade, notadamente porque não teria restado comprovada a existência de vínculo empregatício entre esse estabelecimento e o médico que procedeu à divulgação das imagens.

Não houve insurgência de qualquer das partes contra a extinção do processo, sem resolução do mérito, quanto à segunda ré.

Cinge-se, pois, a controvérsia à verificação acerca do atendimento aos requisitos exigidos para a configuração da responsabilidade civil do hospital réu, ora primeiro apelado.

Pois bem.

O dano pode atingir o patrimônio de quem o sofre, quando será de natureza material, como pode ostentar caráter exclusivamente moral, extrapatrimonial.

Outrossim, é sabido que, para a configuração do dever de indenizar, são necessários a ocorrência do dano, o nexó de causalidade entre o fato e o dano e a culpa *lato sensu*.

Sobre a matéria, a lição de Caio Mário da Silva Pereira:

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 (*Da responsabilidade civil*. 5.ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 93).

No mesmo sentido, Rui Stoco leciona:

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).

Para a caracterização do dano moral, resalto ser indispensável a ocorrência de ofensa a algum dos direitos da personalidade do indivíduo, entre os quais podem ser citados, a título de exemplificação, os relativos à imagem, ao nome, à honra e à integridade física e psicológica do mesmo.

Esses direitos são aqueles inerentes à pessoa humana e se caracterizam por serem intransmissíveis, irrenunciáveis e não sofrerem limitação voluntária, salvo restritas exceções legais (art. 11, CC/2002).

Embora não enumerados taxativamente na legislação civil, os direitos da personalidade são identificados em disposições do Código Civil, a propósito das seguintes considerações doutrinárias:

Direitos da personalidade: Para Goffredo Telles Jr., os direitos da personalidade são os direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a vida, a integridade, a liberdade, a sociabilidade, a reputação ou honra, a imagem, a privacidade, a autoria etc. Apesar de grande importância dos direitos da personalidade, o novo Código Civil, no capítulo a eles dedicado, pouco desenvolveu a temática, embora tenha tido por objetivo primordial a preservação do respeito à dignidade da pessoa humana e aos direitos protegidos constitucionalmente, como se pode ver nos arts. 948 e 951, relativos ao direito à vida, nos arts. 949 a 950, concernentes à integridade física e psíquica, no art. 953, alusivo ao direito à honra, e no art. 954, sobre a liberdade pessoal. Não quis assumir o risco de uma enumeração taxativa, prevendo em poucas normas a proteção de certos direitos inerentes ao ser humano, talvez para que haja, posteriormente, diante do seu caráter ilimitado, desenvolvimento jurisprudencial e doutrinário e regulamentação por normas especiais (DINIZ, Maria Helena. *Novo Código Civil comentado*. Coord. Ricardo Fiúza. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 23).

Nos autos, está em causa a incidência das previsões do inciso X, do art. 5º, da Constituição da República:

Art. 5º - [...]

X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;

Como conceituado por Hermano Durval:

Direito à imagem é a projeção da personalidade física (traços fisionômicos, corpo, atitudes, gestos, sorrisos, indumentárias, etc.) ou moral (aura, fama, reputação, etc.) do indivíduo (homens, mulheres, crianças ou bebês) no mundo exterior (*Direito à imagem*. São Paulo: Saraiva, 1988, p.105).

Sérgio Cavalieri Filho observa que

a imagem é um bem personalíssimo, emanção de uma pessoa, por meio da qual se projeta, identifica e individualiza no meio social. É o sinal sensível de sua personalidade, destacável do corpo e suscetível de representação por múltiplos processos, tais como pinturas, esculturas, desenhos cartazes, fotografias, filmes (*Programa de responsabilidade civil*. 7. ed. São Paulo: Atlas, p. 100).

Celso Ribeiro Bastos, ao comentar o dispositivo constitucional transcrito, assevera que:

[...] na época atual, as teleobjetivas, assim como os aparelhos eletrônicos de ausculta, tornam muito facilmente devesável a vida íntima das pessoas. É certo que esta intimidade já se encontra protegida em uma série de direitos individuais do tipo inviolabilidade de domicílio, sigilo de correspondência etc.

Sem embargo disto, sentiu-se a necessidade de proteger especificamente a imagem das pessoas, a sua vida privada, a sua intimidade.

Podemos dizer que o direito à imagem consiste no direito de ninguém ver o seu retrato exposto em público sem o seu consentimento.

Pode-se ainda acrescentar uma outra modalidade deste direito, consistente em não ser a sua imagem distorcida por um processo malévolo de montagem (*Comentários à Constituição do Brasil*. São Paulo: Saraiva, 1988/1989, v. 2, p. 62).

Infere-se que a imagem referida no texto da Constituição envolve, dentre outras, a imagem física das pessoas naturais.

Do magistério de Aguiar Dias se apreende que a imagem ora representa a materialidade da figura humana, ora o que constitui o conceito de respeitabilidade perante a sociedade (O direito à imagem e à intimidade. *ADV/Coad, Seleções Jurídicas* 03/94, p. 11 e segs.).

O Ilustrado jurista ensina ser dado à pessoa excluir qualquer intervenção, por mínima que seja, na esfera zelosa de sua intimidade, mesmo no que respeita ao direito de disposição da própria imagem, o qual lhe é expressamente reservado.

Essa proteção deflui do princípio da dignidade da pessoa humana, destacado nos arts. 1º, III, e 170, *caput*, da Constituição Federal, e no art. 1º, da Declaração Universal dos Direitos Humanos.

A dignidade da pessoa constitui valor inerente à própria natureza humana e deve receber proteção incondicional do Estado, por ser anterior ao Direito e à própria sociedade.

Fábio Konder Comparato salienta a “idéia de que o princípio do tratamento da pessoa como um fim em si implica não só o dever negativo de não prejudicar ninguém, mas também o dever positivo de obrar no sentido de favorecer a felicidade alheia”, por constituir “a melhor justificativa do reconhecimento, a par dos direitos e liberdades individuais, também dos direitos humanos [...]”. Adverte o Ilustre Professor que “a dignidade da pessoa humana não pode ser reduzida à condição de puro

conceito” (*A afirmação histórica dos direitos humanos*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2001, p. 24, 229).

À vista do conjunto probatório colacionado aos autos, tenho que o autor/recorrente logrou demonstrar o fato estruturante da pretensão reparatória por ele formulada, uma vez que, além de os documentos de f. 21/23 e 92 comprovarem a utilização não autorizada de sua imagem, na minha análise, tal conduta restou incontroversa.

De fato, observa-se que, conforme relatado, o médico apontado como representante legal da segunda ré, Dr. M.M.M., apesar de não ser parte do processo, apresentou contestação em nome próprio (f. 74/83), na qual informou haver participado da cirurgia noticiada na inicial, aduzindo que incluiu em trabalho médico-científico de sua autoria - por ele apresentado no “I Simpósio Eletrônico sobre Cirurgia Craniomaxilofacial” - as imagens captadas durante o referido procedimento cirúrgico, as quais, segundo ele, acabaram sendo divulgadas na internet pelos organizadores do evento. Não consta, porém, daquela peça processual, tampouco do depoimento por ele prestado à f. 127, que o autor lhe tenha autorizado a utilização do material fotográfico então produzido.

Aliás, ressalte-se que, mesmo se o autor houvesse consentido com o uso de suas imagens, a conduta do referido médico - por permitir a identificação, no material divulgado, do paciente e do seu caso clínico - violaria o disposto no art. 75, da Resolução nº 1.931/2009, do Conselho Federal de Medicina, pela qual aprovado o Código de Ética Médica:

Capítulo IX
Sigilo profissional
É vedado ao médico:

[...]

Art. 75. Fazer referência a casos clínicos identificáveis, exibir pacientes ou seus retratos em anúncios profissionais ou na divulgação de assuntos médicos, em meios de comunicação em geral, mesmo com autorização do paciente.

Portanto, tendo em vista todos esses fatos e à luz das considerações doutrinárias anteriormente aludidas, conclui-se que a utilização não consentida das fotografias que retratam o apelante sendo submetido a uma cirurgia - associadas àquela que mostra a sua fisionomia depois de transcorridos 15 (quinze) dias da realização do procedimento - constitui violação ao seu direito de imagem e, como dito, enseja danos morais.

Consoante leciona Carlos Roberto Gonçalves,

[...] dano moral é o que atinge o ofendido como pessoa, não lesando seu patrimônio. É lesão de bem que integra os direitos da personalidade, como a honra, a dignidade, intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como se infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação (*Direito Civil brasileiro*. 3. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, v. IV, p. 359).

A clássica doutrina de Wilson Melo da Silva elucida:

Danos morais são lesões sofridas pelo sujeito físico ou pessoa natural de direito em seu patrimônio ideal, entendendo-se por patrimônio ideal, em contraposição a patrimônio material, o conjunto de tudo aquilo que não seja suscetível de valor econômico.

Jamais afetam o patrimônio material, como o salienta Demogue. E para que facilmente o reconheçamos, basta que se atente não para o bem sobre o qual incidiram, mas, sobretudo, para a natureza do prejuízo final.

Seu elemento característico é a dor, tomado o termo em seu sentido amplo, abrangendo tanto os sofrimentos meramente físicos, como os morais propriamente ditos.

Danos morais, pois, seriam, exemplificadamente, os decorrentes das ofensas à honra, ao decoro, à paz interior de cada qual, às crenças íntimas, aos sentimentos afetivos de qualquer espécie, à liberdade, à vida, à integridade corporal (*Dano moral e sua reparação*. Rio de Janeiro: Forense, 1955, p. 11).

A lição de Sílvio Rodrigues também é esclarecedora:

Trata-se assim de dano sem qualquer repercussão patrimonial. Se a injúria, assacada contra a vítima em artigo de jornal, provocou a queda de seu crédito e a diminuição de seu ganho comercial, o prejuízo é patrimonial, e não meramente moral. Este ocorre quando se trata apenas da reparação da dor causada à vítima, sem reflexo em seu patrimônio. Ou, na definição de Gabba, referida por Agostinho Alvim, é 'o dano causado injustamente a outrem, que não atinja ou diminua o seu patrimônio'. É a dor, a mágoa, a tristeza infligida injustamente a outrem (*Direito civil*. São Paulo: Saraiva, 1975, v. 4, p. 196).

No caso em tela, como verificado, ficaram evidenciados o ilícito e o dano passível de reparação, tendo em vista a comprovação de que o apelante não autorizou a utilização das suas imagens, bem como que se sentiu constrangido ao tomar conhecimento da sua divulgação (f. 128/130).

Ressalte-se que a perturbação moral oriunda desses acontecimentos, bem como os seus reflexos negativos não se concretizam nem se medem pela duração, permanência ou ampla repercussão do fato.

Logo, o dano moral, na situação examinada, decorre do próprio fato relatado no pedido e demonstrado nos autos, ou seja, emerge *in re ipsa*.

É reiterada a orientação no sentido de que:

Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil (REsp nº 86.271/SP, Relator o Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, Acórdão publicado no DJ de 09.12.1997).

Sobre o tema, o Col. Supremo Tribunal Federal firmou o seguinte entendimento:

Constitucional. Dano moral. Fotografia. Publicação não consentida. Indenização. Cumulação com o dano material. Possibilidade. Constituição Federal, art. 5º, X. I - Para a reparação do dano moral não se exige a ocorrência de ofensa à reputação do indivíduo. O que acontece é que, de regra, a

publicação da fotografia de alguém, com intuito comercial ou não, causa desconforto, aborrecimento ou constrangimento, não importando o tamanho desse desconforto, desse aborrecimento ou desse constrangimento. Desde que ele exista, há o dano moral, que deve ser reparado, manda a Constituição, art. 5º, X. II - R.E. conhecido e provido (RE nº 215.984, Relator o Ministro Carlos Velloso, DJ de 28.06.2002).

A propósito, consolidou-se na Jurisprudência do Eg. Superior Tribunal de Justiça, nos termos do Enunciado de Súmula nº 403, que: "Independente de prova do prejuízo a indenização pela publicação não autorizada de imagens de pessoa com fins econômicos ou comerciais".

Mencionam-se outros precedentes daquela Corte:

Agravo regimental nos embargos declaratórios no agravo regimental no agravo de instrumento. Dano moral configurado. Publicação de nome em folder publicitário sem autorização. Revisão do acórdão recorrido e matéria probatória. Não ocorrência. Circunstâncias fáticas delineadas pelas instâncias ordinárias. Julgamento monocrático. Possibilidade. Inteligência do art. 557 do CPC. 1. Os danos morais em virtude de violação do direito à imagem decorrem do próprio uso indevido, sendo prescindível a comprovação da existência de dano ou prejuízo, pois o dano é *in re ipsa*. Teor da Súmula nº 403/STJ. [...] (AgRg. nos EDcl. no AgRg. no Ag. nº 1.150.859/PE, Relator o Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, DJe de 02.05.2013).

Recurso especial. Processual civil. Civil. Dano à imagem. Direito à informação. Valores sopesados. Ofensa ao direito à imagem. Reparação do dano devida. Redução do *quantum* reparatório. Valor exorbitante. Recurso parcialmente provido. 1 - A ofensa ao direito à imagem materializa-se com a mera utilização da imagem sem autorização, ainda que não tenha caráter vexatório ou que não viole a honra ou a intimidade da pessoa, e desde que o conteúdo exibido seja capaz de individualizar o ofendido. 2 - Na hipótese, não obstante o direito de informação da empresa de comunicação e o perceptível caráter de interesse público do quadro retratado no programa televisivo, está clara a ofensa ao direito à imagem do recorrido, pela utilização econômica desta, sem a proteção dos recursos de editoração de voz e de imagem para ocultar a pessoa, evitando-se a perfeita identificação do entrevistado, à revelia de autorização expressa deste, o que constitui ato ilícito indenizável. 3 - A obrigação de reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não sendo devido exigir-se a prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem. [...] (REsp. nº 794.586/RJ, Relator o Ministro Raul Araújo, DJe de 21.03.2012).

Recurso especial. Ação de indenização. Dano moral. Direito à imagem. Morte em acidente automobilístico. [...]

3 - Em se tratando de pessoa falecida, terá legitimação para as medidas judiciais cabíveis o cônjuge sobrevivente, ou qualquer parente em linha reta, ou colateral, até o quarto grau, independentemente de a violação à imagem ter ocorrido antes ou após a morte do tutelado (art. 22, parágrafo único, C.C.). 4 - Relativamente ao direito à imagem, a obrigação da reparação decorre do próprio uso indevido do direito personalíssimo, não havendo de cogitar-se da prova da existência de prejuízo ou dano. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral. Precedentes. [...] (REsp.

nº 1.005.278/SE, Relator o Ministro Luis Felipe Salomão, DJe de 11.11.2010).

No que tange à responsabilidade pela reparação dos danos suportados pelo apelante, tenho que merece acolhida o inconformismo.

Impõe-se consignar, inicialmente, que a responsabilidade das pessoas jurídicas de direito privado, prestadoras de serviços públicos, é de caráter objetivo, por força do disposto § 6º do art. 37 da Constituição Federal, assim redigido:

Art. 37: [...]
[...]

§ 6º As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa.

A responsabilidade objetiva se configura independentemente da culpa, como leciona Carlos Roberto Gonçalves, na obra *Responsabilidade Civil*, 8. ed., São Paulo: Saraiva, 2003, p. 21/22:

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura).

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do CC, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas faculta-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do *onus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida. Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Sobre o tema, a lição de Hely Lopes Meirelles:

A teoria do risco administrativo faz surgir a obrigação de indenizar o dano, do só ato lesivo e injusto causado à vítima pela Administração. Não se exige qualquer falta do serviço público, nem culpa de seus agentes. Basta a lesão, sem o concurso do lesado. [...]. Aqui não se cogita da culpa da Administração ou de seus agentes, bastando que a vítima demonstre o fato danoso e injusto ocasionado por ação ou omissão do Poder Público. Tal teoria, como o nome está a indicar, baseia-se no risco que a atividade pública gera para os administrados e na possibilidade de acarretar dano a certos membros da comunidade impondo-lhes um ônus não suportado pelos demais (*Curso de direito administrativo brasileiro*. 16. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1991, p. 547).

Na espécie, observo que, embora seja pessoa jurídica de direito privado (f. 73), o hospital requerido presta serviço público essencial não privativo do Estado, a teor da informação por ele prestada, à f. 67, de que mantém convênio com o Sistema Único de Saúde (SUS), e como se pode ver, também, do documento de f. 32.

Logo, tendo em vista a norma contida no referido dispositivo constitucional, e por aplicação da teoria do risco administrativo, o hospital recorrido responde objetivamente pelos danos sofridos pelo apelante, enquanto submetido aos seus cuidados.

A respeito do tema, colhe-se a lição de Miguel Kfoury Neto:

Quando se trata de hospital público - ou ligado a autarquia integrada à estrutura de qualquer das pessoas jurídicas de direito público interno - tem-se reiteradamente aplicado a responsabilidade objetiva, que dispensa a comprovação da culpa, fundada na teoria do risco administrativo, na forma do art. 37, § 6º, da Constituição Federal (§ 6º. As pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos responderão pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, assegurado o direito de regresso contra o responsável, nos casos de dolo ou culpa) - e, mais recentemente, do art. 43, do Código Civil de 2002 (As pessoas jurídicas de direito público interno são civilmente responsáveis por atos dos seus agentes que nessa qualidade causem danos a terceiros, ressalvado direito regressivo contra os causadores do dano, se houver, por parte destes, culpa ou dolo).

Exige-se apenas a relação de causalidade entre a atividade administrativa - desempenhada pelo Estado e consubstanciada na conduta do agente - e o dano causado a terceiros. O ente público não responderá apenas quando provar alguma das excludentes - e este ônus incumbe à Administração.

[...]
Estende-se aos prestadores de serviços públicos a mesma responsabilidade objetiva cometida ao Estado.

Assim, os hospitais conveniados ao SUS prestam serviço público, realizam atividade típica da administração, como se Estado fossem - e por isso respondem de igual modo (*Responsabilidade civil dos hospitais*. São Paulo: Ed. Revista dos Tribunais, 2010, p. 122).

No mesmo norte, o entendimento jurisprudencial:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Erro médico. Atendimento pelo SUS. Responsabilidade civil objetiva do hospital prestador de serviço público essencial. Illegitimidade do profissional da medicina. Agente público. Matéria de ordem pública. - O Poder Público e a pessoa jurídica de direito privado prestadora de serviço público respondem objetivamente perante terceiros pelos atos danosos eventualmente praticados por seus agentes, a teor do art. 37, § 6º, da Constituição Federal, cabendo-lhe, em caso de culpa ou dolo do agente público *latu sensu*, ação regressiva. [...] (TJRS, Apelação Cível nº 70052746641, Rel. Des. Tasso Caubi Soares Delabary, 9ª Câmara Cível, j. em 27.02.2013, p. em 01.03.2013).

Ainda, por aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes - segundo a qual o Direito deve ser interpretado como um todo de forma sistemática e coordenada - resta

clara a possibilidade de incidência às relações jurídicas derivadas da assistência à saúde das normas consumeristas e, ao mesmo tempo, daquelas oriundas de outras fontes do Direito, sem, no entanto, que o usuário do serviço precise abrir mão das garantias previstas no CDC.

É o que preconiza o art. 7º desse Diploma:

Art. 7º Os direitos previstos neste código não excluem outros decorrentes de tratados ou convenções internacionais de que o Brasil seja signatário, da legislação interna ordinária, de regulamentos expedidos pelas autoridades administrativas competentes, bem como dos que derivem dos princípios gerais do direito, analogia, costumes e equidade.

Cláudia Lima Marques, a respeito do tema, leciona:

[...]

É o atual e necessário 'diálogo das fontes' (*dialogue de sources*), a permitir a aplicação simultânea, coerente e coordenada das plúrimas fontes legislativas convergentes. 'Diálogo' porque há influências recíprocas, 'diálogo' porque há aplicação conjunta das duas normas ao mesmo tempo e ao mesmo caso, seja complementarmente, seja subsidiariamente, seja permitindo a opção voluntária das partes sobre a fonte prevalente [...] ou mesmo permitindo uma opção por uma das leis em conflito abstrato. Uma solução flexível e aberta, de interpretação ou mesmo a solução mais favorável aos mais fracos da relação (tratamento diferente dos diferentes) (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, p. 24/25).

No mesmo sentido, o STJ assim decidiu:

O microsistema introduzido pelo Código de Defesa do consumidor não pode ser desvinculado dos demais princípios e normas que orientam o direito pátrio, notadamente o Código Civil. Ao contrário, o que deve haver é a integração entre esses sistemas (STJ. REsp. 702524/RS. Rel.º Min.º Nancy Andrighi, Rel. p/ Acórdão Min. Humberto Gomes de Barros, DJ de 09.10.2006).

Não se pode olvidar que a abordagem sistêmica e integrada das diversas fontes normativas é ainda mais relevante quando se trata de assegurar a proteção da parte vulnerável, principalmente diante da possibilidade de violação aos direitos da personalidade, por se levar em conta o direito fundamental à dignidade da pessoa (art. 1º, III, da CR/88).

À vista dessas considerações, tem-se que a responsabilidade objetiva do hospital apelado também encontra fundamento no que dispõem os arts. 14 e 22, ambos do Código de Defesa do Consumidor, *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.

[...]

Art. 22. Os órgãos públicos, por si ou suas empresas, concessionárias, permissionárias ou sob qualquer outra forma de empreendimento, são obrigados a fornecer serviços adequados, eficientes, seguros e, quanto aos essenciais, contínuos.

Parágrafo único. Nos casos de descumprimento, total ou parcial, das obrigações referidas neste artigo, serão as pessoas jurídicas compelidas a cumpri-las e a reparar os danos causados, na forma prevista neste código.

Com efeito, a hipótese dos autos trata de uma cirurgia complexa, para cuja realização o hospital não apenas forneceu as suas instalações (bloco cirúrgico, equipamentos, Centro de Tratamento Intensivo etc.), como também designou os médicos que participaram do procedimento e a equipe técnica que os auxiliou, sendo responsável, portanto, pelos serviços que prestou através desses profissionais.

Ressalvadas as peculiaridades de cada caso, o aresto a seguir, do Col. STJ, corrobora o entendimento que vimos de manifestar:

Civil. Responsabilidade civil. Prestação de serviços médicos. - Quem se compromete a prestar assistência médica por meio de profissionais que indica é responsável pelos serviços que estes prestam. Recurso especial não conhecido (REsp nº 138059/MG, Rel. Ministro Ari Pargendler, Terceira Turma, j. em 13.03.2001, publicação da súmula em 11.06.2001).

Portanto, restou evidenciado que o nosocômio demandado prestou de forma defeituosa os serviços relativos à cirurgia realizada em suas dependências, tendo em vista que a violação ao direito de imagem do autor foi perpetrada pelo médico assistente que participou do procedimento.

Nem se argumente com a suposta ausência de vínculo entre aquele estabelecimento e o profissional que praticou a conduta lesiva, uma vez que, ao se inscrever no simpósio virtual em que as fotografias do autor foram divulgadas, o próprio Dr. M.M.M. identificou-se como "Cirurgião Plástico do Hospital São Lourenço", como se pode conferir dos documentos de f. 24 e 92.

É certo, ainda, que esse médico participou da referida cirurgia não por escolha do paciente, ora apelante, mas, como dito acima, por designação do hospital apelado, no qual aquele foi internado em estado grave, após o acidente que o vitimou, conforme se colhe dos documentos de f. 30/34.

Lado outro, as imagens geradas a partir do atendimento prestado ao paciente/autor, inclusive aquelas produzidas no curso da intervenção cirúrgica a que ele precisou ser submetido, têm caráter sigiloso, uma vez que devem integrar o seu prontuário médico, o qual, nos termos do art. 1º, da Resolução nº 1.638, de 10.07.2002, do Conselho Federal de Medicina, se define como:

[...] o documento único constituído de um conjunto de informações, sinais e imagens registradas, geradas a partir de fatos, acontecimentos e situações sobre a saúde do paciente e a assistência a ele prestada, de caráter legal, sigiloso e científico, que possibilita a comunicação entre membros da equipe multiprofissional e a continuidade da assistência prestada ao indivíduo.

Por conseguinte, mesmo que a sua responsabilidade não fosse objetiva, o hospital réu estaria obrigado a responder pelos danos noticiados na inicial, tendo em conta que, com a indevida divulgação das imagens geradas no curso do tratamento ministrado - nas dependências daquele estabelecimento - ao autor, este teve violado o caráter sigiloso do seu prontuário médico, cuja guarda compete tanto ao médico, quanto à instituição de saúde, conforme dispõe a referida Resolução nº 1.638/2002.

Aliás, tamanha a importância dessa obrigação, por parte das instituições hospitalares, de guarda dos dados e imagens que compõem o prontuário do paciente, que foi reconhecida como norma de conduta pelos hospitais preocupados em observar uma postura ética, conforme se colhe do Código de Ética do Hospital Brasileiro, uma iniciativa aprovada pela Comissão de Saúde da Câmara dos Deputados. Confira-se:

XIV. O hospital é responsável pelo preenchimento completo e correto do prontuário de cada paciente, e pela sua guarda e conservação pelo prazo mínimo de cinco anos. Aplicam-se ao prontuário as mesmas normas de confidencialidade que presidem as relações entre o médico e o paciente; [...].

Mudado o que deve ser mudado, a Jurisprudência é apropositada:

Ação indenizatória. Sentença *ultra petita*. Excesso extirpado. Adequação. Mérito. Responsabilidade civil do hospital e do médico. Art. 14, *caput*, e § 4º do CDC. Arts. 186 e 951 do CC. Morte do paciente. Responsabilidade objetiva e solidária do hospital. Danos morais caracterizados. Critérios de fixação. 1) Configura-se vício de julgamento *ultra petita* quando a sentença não observa os limites da lide, estando autorizado, nesse caso, o decote do excesso. 2) A responsabilidade civil do hospital na prestação de serviços médicos é objetiva, segundo o *caput* do art. 14 do CDC, enquanto a responsabilidade do médico é subjetiva, nos termos do § 4º do mesmo dispositivo e artigos 186 e 951 do CC. 3) O hospital responde objetiva e solidariamente pelos atos negligentes causados por médico nas suas dependências. 4) 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. 5) Tratando-se de ato ilícito, os juros moratórios referentes à indenização por danos morais devem fluir desde a época do evento danoso, nos termos da Súmula nº 54 do STJ e do 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 (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.91.793272-5/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 1º.07.2015, p. em 06.07.2015).

Apelação. Preliminar de ilegitimidade ativa. Rejeição. Mérito. Responsabilidade civil. Furto de pertences nas dependências do hospital. Falha na prestação de serviços. Dever de vigilância. Código de Defesa do Consumidor. Responsabilidade objetiva. Danos materiais e morais comprovados. - A legitimidade das partes pressupõe a existência de um vínculo entre o autor da ação, a pretensão controvertida e a parte ré. - É de responsabilidade do hospital a segurança

do estabelecimento contra o risco de assalto/furto aos seus pacientes e acompanhantes. - Demonstrado através da prova produzida que a autora teve sua máquina fotográfica furtada nas dependências do hospital, inegável se torna o reconhecimento do seu direito à restituição do bem, além da indenização pelos danos morais suportados (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.12.050210-9/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 26.02.2015, p. em 10.03.2015).

Apelação cível. 'Ação por indenização por danos morais e à imagem'. Responsabilidade civil. Veiculação de entrevista por parte da Igreja Universal do Reino de Deus, colhida nas dependências de nosocômio, sem a autorização do paciente. '[...] A ausência de autorização para uso da imagem implica violação ao direito à imagem, impondo-se o seu ressarcimento. [...]'. O dano é a própria utilização indevida da imagem, não sendo necessária a demonstração do prejuízo material ou moral (10ª Câm. Cív., AC 712.766-8, Rel. Des. Hélio Henrique Lopes Fernandes Lima, por maioria, j. em 03.03.2011). Manutenção da sentença. Recurso conhecido e desprovido (TJPR, Apelação Cível nº 1.182.550-0, Rel.ª Des.ª Elizabeth de F. N. C. de Passos, 10ª Câmara Cível, j. em 27.11.2014, p. em 02.02.2015).

Ação de indenização de danos morais. Divulgação de imagens de paciente em revista médica, sem autorização expressa. Prescrição não caracterizada. Dano moral configurado. Responsabilidade do Hospital das Clínicas. Ausência de responsabilidade dos médicos, coautores do artigo. Razoabilidade do valor arbitrado a título de danos morais. Juros moratórios de 1% ao mês contados da citação. Recurso do Hospital das Clínicas não provido. Apelação da autora provida em parte, apenas no tocante aos juros moratórios, com observação (TJSP, Apelação Cível nº 0152995-23.2008.8.26.0000, Rel. Des. Antonio Celso Aguilar Cortez, 10ª Câmara de Direito Público, j. em 27.01.2014).

Assim, tenho por caracterizada a responsabilidade do hospital recorrido pela reparação dos danos suportados pelo recorrente.

Relativamente ao valor da indenização, para o seu arbitramento, devem ser observados os princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, como também a extensão da ofensa sofrida pela vítima, a condição financeira do ofensor e o grau de reprovação da conduta ilícita.

Maria Helena Diniz esclarece que, na avaliação do dano moral, o órgão judicante deverá estabelecer uma reparação equitativa, baseada na culpa do agente, na extensão do prejuízo causado e na capacidade econômica do responsável. Acrescenta que, 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. Salienta que a reparação pecuniária do dano moral é um misto de pena e satisfação compensatória, não se podendo negar sua função: 1 - penal, constituindo uma sanção imposta ao ofensor; e 2 - compensatória, sendo uma satisfação que atenua a ofensa causada, proporcionando uma vantagem ao ofendido, que poderá, com a soma de dinheiro recebida, procurar atender às satisfações materiais ou ideais que repute convenientes,

diminuindo, assim, em parte, seu sofrimento. Conclui que fácil é denotar que o dinheiro não terá na reparação do dano moral uma função de equivalência própria do ressarcimento do dano patrimonial, mas um caráter, concomitantemente, satisfatório para a vítima e lesados e punitivo para o lesante, sob uma perspectiva funcional (Entrevista publicada na *Revista Literária de Direito*, n. 09, jan./fev. 1996, p. 7/14).

Apreende-se da doutrina de Caio Mário da Silva Pereira que, na reparação do dano moral, estão conjugados dois motivos ou duas concausas: I) punição ao infrator pelo fato de haver ofendido um bem jurídico da vítima, posto que imaterial; II) pôr nas mãos do ofendido uma soma que não é o *pretium doloris*, porém o meio de lhe oferecer a oportunidade de conseguir uma satisfação de qualquer espécie, seja de ordem intelectual ou moral, seja mesmo de cunho material, o que pode ser obtido “no fato” de saber que essa soma em dinheiro pode amenizar a amargura da ofensa (*Da responsabilidade civil*. 5. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1994, p. 317/318).

Carlos Alberto Bittar também ensina que, na fixação do *quantum* devido, a título de dano moral, deve o julgador atentar para: a) as condições das partes; b) a gravidade da lesão e sua repercussão; e c) as circunstâncias fáticas. Ressalta que lhe parece de bom alvitre analisar-se primeiro: a) a repercussão na esfera do lesado; depois, b) o potencial econômico-social do lesante; e c) as circunstâncias do caso, para finalmente se definir o valor da indenização, alcançando-se, assim, os resultados próprios: compensação a um e sancionamento a outro (Reparação civil por danos morais: a fixação do valor da indenização. *Revista de Jurisprudência dos Tribunais de Alçada Civil de São Paulo*, v. 147, set./out. 1994, p. 11).

No caso, o autor (apelante) é pessoa de condição socioeconômica digna e aparentemente modesta. O réu é pessoa jurídica que possui capacidade material para suportar condenação da espécie requerida, não se podendo olvidar a repercussão negativa causada por sua conduta e a natureza repressiva da indenização.

A indenização por dano moral, embora não possa consubstanciar incentivo à reincidência do responsável pela prática do ato danoso, também não pode servir como fonte de enriquecimento do indenizado.

Observados, neste caso, os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ato ilícito e suas repercussões, bem como com as condições pessoais das partes, divisa-se como justo o arbitramento da indenização em R\$8.000,00 (oito mil reais).

Nesse sentido, o entendimento jurisprudencial:

Apelação. Indenização. Uso indevido de imagem da autora. Ré que se utilizou de fotografias tiradas em desfile para promover seu estabelecimento. Ausência de demonstração de autorização. Ré que não se desincumbiu de seu ônus probatório (art. 333, II, do CPC). Dano moral configurado e mantido em R\$8.000,00, pois adequado ao caso concreto. Sentença de procedência mantida. Recurso não provido (TJSP, Apelação Cível nº 0002644-05.2013.8.26.0019, Rel.

Des. João Pazine Neto, 3ª Câmara de Direito Privado, j. em 13.05.2014; registro: 14.05.2014).

Apelação cível. Responsabilidade civil. Ação indenizatória. Uso indevido de imagem. Ausência de autorização expressa. Utilização para fins comerciais. Dano moral *in re ipsa* configurado. - Trata-se de ação de indenização por danos morais decorrentes da utilização indevida da imagem dos autores dentro do estabelecimento comercial demandado, julgada improcedente na origem. O art. 5º, inciso X, da Constituição Federal, estabelece como garantia fundamental o direito à imagem, dispondo que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, sendo que a ocorrência de violação de um desses direitos assegura ao prejudicado o direito à indenização por danos morais. O art. 20 do Código Civil preceitua que, salvo se autorizadas ou se necessárias à administração da justiça ou à manutenção da ordem pública, a utilização da imagem das pessoas poderá ser proibida a seu requerimento e sem prejuízo da respectiva indenização, caso seja atingida a honra, a boa fama e a responsabilidade, ou, ainda, se for destinada a fins comerciais. [...]. Dessa feita, comprovado o uso não autorizado da imagem dos autores para fins comerciais caracterizado está o dano moral desse fato decorrente, tratando-se, pois, de dano *in re ipsa*. Inteligência da Súmula 403 do STJ. Valorando-se as peculiaridades da hipótese concreta e os parâmetros adotados normalmente pela jurisprudência para a fixação de indenização, em hipóteses símiles, arbitro a título de indenização por danos morais o valor de R\$8.000,00. [...] (TJRS - Apelação Cível nº 70031773666, Relator o Desembargador Nilton Carpes da Silva, DJ de 19.06.2013).

Trata-se de imposição que possibilita que o apelante obtenha uma satisfação reparatória do dano sofrido e que consubstancia medida pedagógica ao primeiro apelado, para que proceda à revisão dos seus procedimentos operacionais, especialmente quanto à busca de autorização prévia para a utilização de imagens de pacientes em fotografias obtidas em suas dependências.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença, julgar procedente o pedido inicial e condenar o hospital apelado (primeiro réu) a pagar R\$8.000,00 (oito mil reais) ao apelante (autor), a título de indenização por danos morais, atualizados monetariamente, conforme os fatores da Tabela da Corregedoria-Geral de Justiça, a contar da publicação do acórdão, e acrescidos de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, bem como a arcar com as custas processuais - inclusive as recursais - e os honorários advocatícios, os quais, observados os critérios previstos no § 3º do art. 20 do Código de Processo Civil, fixo em 20% (vinte por cento) sobre o valor total da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e MOTA E SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização por danos morais e materiais - Assalto - Vítima baleada - Casa lotérica - Correspondente da Caixa Econômica Federal - Instituição financeira - Equiparação - Impossibilidade - Normas de segurança dos estabelecimentos bancários - Inaplicabilidade - Força maior - Responsabilidade - Exclusão

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais e morais. Vítima baleada durante assalto em casa lotérica. Atuação do estabelecimento como correspondente da Caixa Econômica Federal. Não caracterização como instituição financeira. Inaplicabilidade das normas concernentes à segurança dos estabelecimentos bancários. Exclusão da responsabilidade por força maior.

- Ao dever de reparar impõe-se configuração de ato ilícito, nexos causal e dano, nos termos dos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, de modo que, ausente a demonstração de um desses requisitos, não há que se falar em condenação, ressalvada a hipótese de responsabilidade objetiva, na qual prescindível a demonstração da culpa.

- Conquanto atuem como correspondentes da Caixa Econômica Federal na prestação de alguns serviços de natureza bancária, as casas lotéricas não possuem natureza de instituições financeiras, e, como tal, não se exige delas a observância das regras de segurança aplicáveis aos bancos. Precedentes do STJ.

- O uso de arma de fogo durante assalto configura força maior a afastar a responsabilidade do estabelecimento comercial pelos danos sofridos pelos consumidores em seu interior.

-V.v.: - Na exegese do art. 14, *caput*, do CDC, o prestador responde, objetivamente, pela reparação de dano causado ao consumidor, por fato do serviço.

- Os usuários dos serviços realizados pelas lotéricas possuem o direito à segurança da integridade física e patrimonial, que deve ser viabilizada pelas prestadoras.

- Em razão do recrudescimento da criminalidade, o furto e o roubo bem como as abordagens para a sua prática são fatos previsíveis nos estabelecimentos em que se efetivam operações com dinheiro e afastam a caracterização de força maior como excludente de responsabilidade civil.

- Evidencia abalo psicológico indenizável o sofrimento de trauma por cliente vitimado em assalto praticado em casa lotérica, por decorrer dos próprios fatos, que, indiscutivelmente, acarretam sofrimento íntimo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.12.015472-6/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Antônio Coelho de Carvalho - Apelada: Casa Lotérica Muzzi Loteria Ltda. - Relator: DES. JOÃO CÂNCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2015. - João Cancio - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CÂNCIO - Trata-se de apelação cível interposta por Antônio Coelho de Carvalho interposta contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga, de f. 162/167, que, nos autos da ação de indenização por danos morais movida em face de Casa Lotérica Muzzi Loteria Ltda., julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Em suas razões (f. 169/186), alega o autor, em suma, que a falta de equipamentos de segurança em casas lotéricas expõe a vida de inúmeras pessoas, pois a movimentação constante de dinheiro, inclusive como uma espécie de posto bancário, atrai a presença de criminosos. Sustenta que

[...] as unidades lotéricas deveriam obrigatoriamente conter um vigia que ficasse de sentinela durante o período de atendimento ao consumidor, como ocorre em estabelecimentos bancários, onde os mesmos são devidamente preparados para proteger além do estabelecimento, os funcionários e também os clientes que frequentam diariamente o local (f. 178).

Defende que não se deve retirar a culpa da apelada e atribuir exclusivamente ao consumidor, pois se trata de relação de consumo, e o fornecedor tem que prestar um serviço adequado, sem defeito ou vício, devendo responder pelos danos decorrentes na falha de sua prestação.

Salienta que não há como ser afastada a responsabilidade do prestador do serviço em razão do risco da atividade, e que, na condição de correspondente bancário, descumpriu as normas de segurança estabelecidas pela Lei nº 7.102/83, que se refere aos estabelecimentos bancários.

Requeru, ao final, o provimento do recurso para condenar o réu ao pagamento de indenização por danos materiais e morais.

Recebido o recurso à f. 187.
Contrarrazões às f. 190/199.
É o relatório.
Passo a decidir.

Através da presente ação, pretende o autor receber da ré indenização pelos danos materiais e morais que sofreu em virtude de assalto ocorrido nas dependências da casa lotérica requerida, em que foi baleado na perna.

Segundo noticia o autor, em sua peça de ingresso, foi gravemente lesionado devido à falta de proteção e segurança adequadas, considerando que as lotéricas vêm funcionando como pequenas agências bancárias e movimentam valores o dia todo, e de tal evento resultou seu afastamento do trabalho pelo período de 15 dias.

Pugnou pela reparação dos danos materiais, que seriam as despesas de tratamento e os lucros cessantes, e pelos danos morais, que, somados, deveriam totalizar o importe de R\$250.000,00.

A sentença julgou improcedentes os pedidos iniciais, por não ter havido falha na prestação do serviço, já que se tratava de fortuito externo, e considerando as excluídas do fato praticado por terceiro e de culpa exclusiva da vítima.

No apelo, o autor devolve integralmente as matérias apreciadas na origem.

Eis os limites da controvérsia.

Como cediço, ao dever de indenizar impõe-se ocorrência de ato ilícito,nexo causal e dano, nos termos em que estatuídos nos arts. 927, 186 e 187 do CC/02, *verbis*:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito (art. 186 e 187), causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Art. 186. Aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito.

Art. 187. Também comete ato ilícito o titular de um direito que, ao exercê-lo, excede manifestamente os limites impostos pelo seu fim econômico ou social, pela boa-fé ou pelos bons costumes.

Da *lege lata*, extrai-se, portanto, que ao dever de indenizar se impõe a ocorrência de ato ilícito,nexo causal e dano.

No caso, tenho que a relação havida entre as partes está submetida à disciplina do Código de Defesa do Consumidor, na medida em que retrata nítida relação de consumo, nela podendo-se identificar, com clareza, as figuras do consumidor (cliente/autor - art. 2º, *caput*) e do prestador de serviços (lotérica/ré, art. 3º, § 2º, Lei nº 8.078/90).

É certo que, tratando-se de relação de consumo, o dever de reparar por danos causados na prestação defeituosa de serviços dispensa a prova da culpa do prestador, bastando a comprovação do dano e do nexo de causalidade, *ex vi* do art. 14, *caput*, do CDC, *verbis*:

Art. 14. O fornecedor de serviços responde, independentemente da existência de culpa, pela reparação dos danos causados aos consumidores por defeitos relativos à prestação dos serviços, bem como por informações insuficientes ou inadequadas sobre sua fruição e riscos.

§ 1º O serviço é defeituoso quando não fornece a segurança que o consumidor dele pode esperar, levando-se em consideração as circunstâncias relevantes, entre as quais:

I - o modo de seu fornecimento;

II - o resultado e os riscos que razoavelmente dele se esperam;

III - a época em que foi fornecido.

§ 2º O serviço não é considerado defeituoso pela adoção de novas técnicas.

§ 3º O fornecedor de serviços só não será responsabilizado quando provar:

I - que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistia;

II - a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Haverá, portanto, responsabilização do fabricante, do fornecedor de produto ou de serviços, quando provado o dano e o nexo de causalidade, afastando-se o dever de reparação apenas se demonstrada a culpa exclusiva do consumidor, de terceiro ou a ocorrência de caso fortuito ou de força maior.

No caso *sub judice*, em que pese o esforço do autor, não vejo como imputar suposta conduta omissiva da ré como causadora dos danos sofridos elencados na peça inaugural.

Vê-se que o autor alega falha na prestação dos serviços pela ré, que, por se tratar de casa lotérica que presta diversos serviços bancários, deveria dispor de mecanismos de proteção adequados, destinados a dar maior segurança a seus clientes, pois está constantemente exposta a assaltos; menciona, como fundamento legal de sua argumentação, o disposto na Lei nº 7.102/83.

Não se olvida de que as casas lotéricas prestam serviços bancários na condição de correspondentes da Caixa Econômica Federal, como bem apontou o autor; no entanto, não há como se reconhecer a pretensa equiparação à instituição financeira a ensejar aplicação da norma prevista na Lei nº 7.102/83, que trata da segurança para estabelecimentos bancários.

Isso porque, de acordo com os arts. 17 e 18 da Lei nº 4.595/64, as instituições financeiras devem possuir como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, e a custódia de valor de propriedade de terceiros, dependendo de autorização do Banco Central para funcionar, o que não é o caso das casas lotéricas.

Os mencionados dispositivos legais:

Art. 17. Consideram-se instituições financeiras, para os efeitos da legislação em vigor, as pessoas jurídicas públicas ou privadas, que tenham como atividade principal ou acessória a coleta, intermediação ou aplicação de recursos financeiros próprios ou de terceiros, em moeda nacional ou estrangeira, e a custódia de valor de propriedade de terceiros.

Parágrafo único. Para os efeitos desta lei e da legislação em vigor, equiparam-se às instituições financeiras as pessoas físicas que exerçam qualquer das atividades referidas neste artigo, de forma permanente ou eventual.

Art. 18. As instituições financeiras somente poderão funcionar no País mediante prévia autorização do Banco Central da República do Brasil ou decreto do Poder Executivo, quando forem estrangeiras.

A respeito, já se pronunciou o colendo Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Casa lotérica. Permissionária da Caixa Econômica Federal. Inaplicabilidade da Lei nº 7.102/1983, que estabelece normas para constituição e funcionamento de estabelecimentos financeiros. - Inexiste violação ao art. 535 do Código de Processo Civil se todas as questões jurídicas relevantes para a solução da controvérsia são apreciadas, de forma fundamentada, sobrevivendo, porém, conclusão em sentido contrário ao almejado pela parte. - A relação firmada entre unidades lotéricas e a Caixa Econômica Federal tem cunho social, ampliando o acesso da população brasileira a alguns pontuais serviços prestados por instituições financeiras, o que não é suficiente para transmutar a natureza daquelas em instituições financeiras. - As unidades lotéricas não possuem como atividade-fim - (ou mesmo acessória) - a captação, intermediação e aplicação de recursos financeiros. É que as instituições financeiras brasileiras somente podem funcionar no País mediante a prévia autorização do Banco Central da República Federativa do Brasil, nos termos do art. 18 da Lei nº 4.595/1964. Por isso que as regras de segurança previstas na Lei nº 7.102/1983 não alcançam as unidades lotéricas. 4. Recurso especial não provido (REsp 1224236/RS - Recurso Especial 2010/0222381-7 - Quarta Turma - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - j. em 11.3.2014).

Dessa forma, não é razoável exigir-se das casas lotéricas - que, de acordo com a Circular Caixa 614/2013, são as únicas responsáveis pelos sistemas de segurança em seu interior e, nesse sentido, devem dispor obrigatoriamente de sistema de captura e gravação de imagens, alarme e cofre em local não visível ao público, f. 81 - sistemas de segurança iguais aos das instituições financeiras, aprovados, inclusive, pelo Ministério da Justiça, conforme previsão da Lei nº 7.102/83.

Afastada a obrigatoriedade de que a casa lotérica dispusesse de um aparato de segurança semelhante ao utilizado pelas instituições financeiras, vale observar que o autor foi vítima de disparo de arma de fogo no interior da casa lotérica ré, durante um assalto.

Ora, como não reconhecida a atividade bancária como principal ou acessória exercida pela ré, não há falar em risco da atividade ou em previsibilidade dos assaltos - como já reconhecido pela jurisprudência com relação às instituições financeiras -, argumento deduzido pelo autor/recorrente.

Dessa forma, o fato causador do dano ao autor (assalto com uso de arma de fogo) pode ser caracterizado como de força maior, por ser inevitável e irresistível aos cidadãos ou estabelecimentos comuns, de quem não exigível, pela natureza da atividade, aparato especial de segurança.

No mesmo sentido:

Responsabilidade civil. Recurso especial. Correios. Roubo de cargas. Responsabilidade civil objetiva. Exclusão. Motivo de força maior. - A empresa de Correios é de natureza pública federal, criada pelo Decreto-Lei nº 509/69, prestadora de serviços postais sob regime de privilégio, cuja harmonia com a Constituição Federal, em parte, foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da ADPF nº 46/DF, julgada em 05.08.2009, Relator para acórdão Ministro

Eros Grau. Os Correios são, a um só tempo, empresa pública prestadora de serviço público em sentido estrito e agente inserido no mercado, desempenhando, neste caso, típica atividade econômica e se sujeitando ao regime de direito privado. - Destarte, o caso dos autos revela o exercício de atividade econômica típica, consubstanciada na prestação de serviço de 'recebimento/coleta, transporte e entrega domiciliar aos destinatários em âmbito nacional' de 'fitas de vídeo e/ou material promocional relativo a elas', por isso que os Correios se sujeitam à responsabilidade civil própria das transportadoras de carga, as quais estão isentas de indenizar o dano causado na hipótese de força maior, cuja extensão conceitual abarca a ocorrência de roubo das mercadorias transportadas. - A força maior deve ser entendida, atualmente, como espécie do gênero fortuito externo, do qual faz parte também a culpa exclusiva de terceiros, os quais se contrapõem ao chamado fortuito interno. O roubo, mediante uso de arma de fogo, em regra, é fato de terceiro equiparável à força maior, que deve excluir o dever de indenizar, mesmo no sistema de responsabilidade civil objetiva. - Com o julgamento do REsp. 435.865/RJ, pela Segunda Seção, ficou pacificado na jurisprudência do STJ que, se não for demonstrado que a transportadora não adotou as cautelas que razoavelmente dela se poderia esperar, o roubo de carga constitui motivo de força maior a isentar a sua responsabilidade. - Recurso especial provido (Recurso Especial nº 976.564/SP - 2007/0199688-7 - Quarta Turma - Relator: Ministro Luís Felipe Salomão - j. em 20. 9.2012).

Além de configurada a excludente de responsabilidade por força maior, chama a atenção, no caso, a conduta imprudente da vítima, que, ao reagir ao assalto, contribuiu significativamente para o resultado danoso, como se vê das imagens das câmeras de segurança utilizadas em reportagem juntada aos autos pela ré, cuja mídia se encontra às f. 144 dos autos.

Dessa forma, considerando que se trata de força maior, capaz de excluir a responsabilidade do estabelecimento comercial pelos danos sofridos pelo consumidor em seu interior, mostra-se acertado o desfecho promovido pelo Magistrado primevo, que deve ser mantido na íntegra.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

Custas recursais, pelo apelante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (f. 167).
É como voto.

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES - Com a devida vênia, tenho entendimento diverso do manifestado no r. voto do eminente Relator.

Extraí-se dos autos que o autor, ora apelante, em 20.04.2012, sofreu lesão na coxa direita, por projétil de arma de fogo, em razão de disparo efetuado durante assalto ocorrido nas dependências de casa lotérica explorada pela ré, ora apelada (f. 27, 62/66 e 135/141-TJ).

A prova produzida demonstrou o ilícito relatado na inicial, pelo qual responde, objetivamente, a prestadora do serviço.

Evidenciou-se a falta de diligência da ré, ao não adotar medidas adequadas para salvaguardar a integridade dos usuários dos seus serviços, como o autor.

Não se pode desconsiderar que as casas lotéricas, que atuam como correspondentes bancárias e realizam operações com movimentação de numerário, devem prover mecanismos imprescindíveis e inerentes à segurança das suas atividades e das pessoas que utilizam os seus serviços, para evitar ocorrências da espécie tratada nos autos. E basta ter havido situações graves, como a verificada em detrimento da integridade física do autor, para que não se possa admitir que tenha havido a vigilância suficiente da requerida.

A falta de diligências efetivas contra incidentes da natureza tratada, em caso de execução de serviços expostos a riscos permanentes, exclui qualquer invocação excludente de responsabilidade por parte do prestador.

A situação de, a rigor, não se aplicar às casas lotéricas o regramento que estabelece critérios obrigatórios de segurança das agências das instituições financeiras, conforme o precedente jurisprudencial mencionado no r. voto do em. Relator, não significa que aquelas prestadoras, que têm incluídas entre os seus serviços operações bancárias e captação de apostas, estejam isentas de responsabilidade, quando verificadas situações atentatórias à segurança e à incolumidade dos clientes no interior dos seus estabelecimentos.

Logo, os usuários dos serviços realizados pelas lotéricas possuem o direito à segurança da integridade física e patrimonial, que deve ser viabilizada pelas prestadoras.

Não subsiste, ainda, o entendimento de que o assalto se enquadraria como fato indutivo de força maior, a estabelecer causa excludente de responsabilidade civil.

Isso porque constitui risco inerente à natureza das atividades que desempenham as lotéricas, cujos resultados devem ser por elas suportados.

Outrossim, por força do recrudescimento da criminalidade, o furto e o roubo, bem como as abordagens para a sua prática, são fatos previsíveis nos estabelecimentos em que se efetivam operações com dinheiro e, por isso, afastam a caracterização de força maior como excludente da responsabilidade civil.

Incide a teoria do risco profissional, que afasta a exclusão da responsabilidade do prestador de serviços, por ser inerente ao negócio explorado e às operações que o integram, caracterizando a situação narrada o chamado fortuito interno, que não comporta o rompimento do nexo de causalidade entre a atividade exercida pelo prestador e o evento danoso.

A respeito do tema, Sergio Cavalieri Filho esclarece que:

Pela teoria do risco do empreendimento, todo aquele que se disponha a exercer alguma atividade no mercado de consumo tem o dever de responder pelos eventuais vícios ou defeitos dos bens e serviços fornecidos, independentemente de culpa. Este dever é imanente ao dever de obediência às normas

técnicas e de segurança, bem como aos critérios de lealdade, quer perante os bens e serviços ofertados, quer perante os destinatários dessas ofertas. A responsabilidade decorrente do simples fato de dispor-se alguém a realizar atividade de produzir, estocar, distribuir e comercializar produtos ou executar determinados serviços. O fornecedor passa a ser o garante dos produtos e serviços que oferece no mercado de consumo, respondendo pela qualidade e segurança dos mesmos (CAVALIERI FILHO, Sergio. *Programa de responsabilidade civil*. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2014. p. 544).

Como mencionado, é objetiva a responsabilidade da pessoa jurídica prestadora de serviços, por força do art. 14, *caput*, do Código de Defesa do Consumidor:

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 [...].

A responsabilidade objetiva se configura independentemente da culpa, como leciona Carlos Roberto Gonçalves, na obra *Responsabilidade civil* (8. ed. São Paulo: Saraiva, 2003. p. 21-22):

Nos casos de responsabilidade objetiva, não se exige prova de culpa do agente para que seja obrigado a reparar o dano. Em alguns, ela é presumida pela lei. Em outros, é de todo prescindível, porque a responsabilidade se funda no risco (objetiva propriamente dita ou pura).

Quando a culpa é presumida, inverte-se o ônus da prova. O autor da ação só precisa provar a ação ou omissão e o dano resultante da conduta do réu, porque sua culpa já é presumida. Trata-se, portanto, de classificação baseada no ônus da prova. É objetiva porque dispensa a vítima do referido ônus. Mas, como se baseia em culpa presumida, denomina-se objetiva imprópria ou impura. É o caso, por exemplo, previsto no art. 936 do CC, que presume a culpa do dono do animal que venha a causar dano a outrem. Mas facultava-lhe a prova das excludentes ali mencionadas, com inversão do *onus probandi*. Se o réu não provar a existência de alguma excludente, será considerado culpado, pois sua culpa é presumida. Há casos em que se prescinde totalmente da prova da culpa. São as hipóteses de responsabilidade independentemente de culpa. Basta que haja relação de causalidade entre a ação e o dano.

Acrescento que a atitude do recorrente em buscar a saída do recinto no momento do assalto, embora tenha ensejado o acionamento do revólver pelo agente do crime, não tem o condão de desfazer a responsabilidade da apelada, considerando-se, principalmente, o elevado grau de estresse a que se submetem as vítimas nessas ocasiões.

A responsabilidade civil da recorrida, além de objetiva, assenta-se na sua inércia em atender à evidente necessidade de dotação do seu estabelecimento com serviços e equipamentos de segurança eficientes contra ações criminosas.

A propósito, José de Aguiar Dias, com apoio na lição de Wilson Melo da Silva, destaca que se há de investigar, em casos como o presente, “quem teve não a last

chance”, mas a melhor e mais eficiente oportunidade de evitar o dano e não a utilizou. Conclui, assim, que “isso é exatamente uma consagração da causalidade adequada, porque se alguém tem a melhor oportunidade de evitar o evento e não a aproveita, torna o fato do outro protagonista irrelevante para sua produção” (DIAS, José de Aguiar. *Da responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. 2, p. 695).

Em causas análogas, os seguintes julgados dos tribunais:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Fato do serviço. Consumidora vítima de assalto em casa lotérica. Alvejamento por arma de fogo que lhe causou cegueira do olho direito. Demonstração mínima dos danos causados. Ausente perícia e desconstituição da prova pelos demandados. Responsabilidade solidária reconhecida em sentença. Incidência da teoria do risco profissional, segundo a qual a responsabilidade do fornecedor não é elidida na hipótese *sub judice*, por se tratar de risco inerente à atividade econômica, caracterizando o chamado *fortuito interno*, que não tem o condão de romper o nexo de causalidade entre a atividade exercida pelo fornecedor e o evento danoso. Hipótese de fato do serviço que causa danos ao consumidor, ensejando o dever de indenizar. Danos materiais. - Considerando a incidência de custos decorrentes dos tratamentos realizados pela parte autora, comprovados a partir dos boletins de atendimentos de clínicas particulares, passíveis de indenização os gastos comprovadamente despendidos, a serem apurados em liquidação de sentença. Danos morais. - O depoimento da expert que avaliou a autora constatou o intenso abalo íntimo causado pelo fato do serviço no estabelecimento comercial das demandadas. Danos estéticos. - A perda da função de um órgão vital, ainda que não tenha sido demonstrada nos autos a aparência da lesão, os laudos, exames e avaliações realizados demonstram a ocorrência de repercussão negativa na aparência da vítima, causando intenso sofrimento (REsp. 899.869/MG) [...] (TJRS - Apelação Cível nº 70058715657 - Relator: Des. André Luiz Planella Villarinho - DJ de 04.05.2015).

Responsabilidade civil. Assalto a casa lotérica. Morte do marido da autora. Relação de consumo. Terceiro atingido pelo dano. Consumidor por equiparação. Teoria do risco da atividade. Fortuito interno. Indenização devida. Danos morais arbitrados em 50 salários mínimos. Pensão estipulada em 1/3 dos rendimentos da vítima. Juros de mora em conformidade com a Súmula 54 do STJ. Sentença de parcial procedência mantida. Recurso improvido, com observação quanto ao termo final da pensão, que deverá perdurar enquanto a autora não contrair novo matrimônio ou não viver em união estável (TJSP - Apelação nº 0022786-30.2010.8.26.0344 - Relatora: Des.ª Márcia Tessitore - p. em 03.02.2015).

Processual civil. Roubo. Casa lotérica. Pretensão da ré ao reconhecimento da ilegitimidade para responder por danos materiais e morais sofridos por cliente em razão da ação de criminosos. - A ré deve responder pelo risco do negócio que desenvolve (art. 927, parágrafo único, do CC). Daí decorre a legitimidade para figurar no polo passivo da demanda. Preliminar afastada. Responsabilidade civil. Indenização. Danos morais e materiais. Pretensão do autor, vítima, ao ressarcimento dos danos causados pela ação de criminosos em casa lotérica, que era por ele utilizada para o pagamento de faturas. 1. Ainda que a ré não seja, de fato, correspondente

bancária como afirmou, não há dúvida de que aos clientes presta serviço relacionado ao pagamento de contas, atividade rotineiramente executada por instituições bancárias, e exatamente aquela que também foi buscada pelo autor no estabelecimento da ré. Assim sendo, era de se esperar que os criminosos, atentos à movimentação significativa de dinheiro, passassem a direcionar suas ações contra casas lotéricas. 2. Aplicação na espécie da teoria do risco, acolhida pelo art. 927, parágrafo único, do Código Civil, que responsabiliza aquele que cria o risco com o desenvolvimento da sua atividade independentemente de culpa. 3. Caso fortuito e força maior. Não caracterização. O roubo no caso não configura evento de força maior. Podia a ré prever o risco da atividade por ela desenvolvida, que poderia prejudicar terceiros, exatamente como ocorreu. 4. Danos morais. Não há dúvida de que o autor foi submetido a grave ameaça. Do exame da filmagem da câmera de segurança, observou-se que os criminosos apontaram-lhe arma de fogo. Diante desse cenário, o prejuízo moral se presume. Decorre da situação grave e intimidadora vivenciada por ele. Assim, justifica-se a concessão de indenização por danos morais. Recurso da ré não provido. Recurso do autor provido em parte para conceder a pretendida indenização por danos morais (TJSP - Apelação nº 0015179-54.2011.8.26.0077 - Relator: Des. Carlos Alberto Garbi - j. em 11.12.2012).

Quanto ao pedido de ressarcimento por danos materiais, a título de despesas médicas e de lucros cessantes, não há, nos autos, prova idônea de que o autor tenha efetivamente arcado com os custos do tratamento a que foi submetido para a retirada do projétil, nem que tenha deixado de obter rendimentos no período de inatividade previsto no documento de f. 25-TJ.

A mera probabilidade da ocorrência de prejuízos materiais não autoriza a imposição do dever de indenizar, pois, na interpretação das previsões dos arts. 186, 402 e 927 do Código Civil, afasta-se o *damnum remotum*.

A orientação jurisprudencial é no sentido de que as referidas regras do Código Civil não dispensam a prova da efetiva ocorrência do prejuízo: “A prova da existência do dano efetivo constitui pressuposto ao acolhimento da ação indenizatória” (STJ - REsp. nº 107.426/RS - Relator: Min. Barros Monteiro - DJ de 30.04.2001).

Assim, no ponto ora examinado, a imposição pretendida pelo apelante equivaleria à reparação de prejuízo meramente hipotético, o que é sabidamente vedado.

Sobre o tema, mencionam-se precedentes da jurisprudência:

Civil e processual civil. Responsabilidade civil. Sucessão do Banco Bamerindus S.A. pelo Banco HSBC Bank S.A. Múltiplo, na espécie rejeitada por falta de legitimidade recursal. Lucros cessantes. Fixação do valor e termo final. Reapreciação de prova. Súmula 07 do STJ. Juros legais. Incidência no percentual de 0,5% até a entrada em vigor do novo Código Civil, a partir de quando deve ser aplicado o percentual de 1% ao mês nos termos do art. 406 do Código Civil. [...] 2 - A indenização por lucros cessantes não pode ter por base o lucro imaginário, simplesmente hipotético ou dano remoto, que seria apenas a consequência indireta ou mediata do ato ilícito, mas deve representar o que a vítima efetivamente perdeu e o que razoavelmente deixou de ganhar, em decorrência direta e imediata

do ilícito. [...] (STJ - REsp. nº 1.129.538/PA - Relator: Min. Hilton Amaral de Mello Castro - DJe de 14.12.2009).

Inadimplemento contratual. Danos materiais e lucros cessantes. Necessidade de comprovação. Danos morais. Inocorrência. - Para deferimento de indenização por danos materiais e lucros cessantes, é indispensável a prova objetiva da sua ocorrência, não bastando mera expectativa, pois não se trata de dano hipotético. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 5.813455-29.2005.8.13.0024 - Relator: Des. Fabio Maia Viani - DJ de 6.10.2009).

No que concerne à pretendida reparação extrapatrimonial, evidentemente que o fato de ter sido vitimado, na condição de usuário dos serviços da ré, quando se encontrava nas suas dependências, no momento do assalto, e sofreu trauma decorrente de disparo de arma de fogo provocou no autor, além de lesão física, consequente abalo psicológico conducente a dano moral.

É sabido que os usuários dos serviços de casas lotéricas há muito vêm sendo expostos às notórias condições de insegurança daqueles estabelecimentos e submetidos, permanentemente, a riscos e a condições adversas à dignidade e à integridade.

O dano moral decorre do próprio fato, que, indiscutivelmente, acarreta padecimento íntimo, sendo dispensável a prova da amargura, por advir das regras de experiência comum (CPC, art. 335).

É reiterada a orientação no sentido de que:

Não há falar em prova do dano moral, mas, sim, na prova do fato que gerou a dor, o sofrimento, sentimentos íntimos que o ensejam. Provado assim o fato, impõe-se a condenação, sob pena de violação ao art. 334 do Código de Processo Civil (REsp nº 86.271/SP - Relator: Min. Carlos Alberto Menezes Direito - DJ de 9.12.1997).

A fixação do *quantum* indenizatório deve se pautar pelo princípio da razoabilidade e proporcionalidade, cabendo ao julgador observar a extensão da ofensa sofrida pela vítima, a condição econômico-financeira do ofensor e o grau de reprovação da conduta ilícita.

Ademais, importante ressaltar que tal valor deve servir como imposição pedagógica, de forma a inibir a reiteração do ato, mas, por outro lado, não deve constituir fonte de enriquecimento do indenizado, servindo-lhe apenas como compensação pela dor suportada.

No caso, o autor, qualificado como "operador", é pessoa de condição socioeconômica digna e aparentemente modesta. A ré é pessoa jurídica, que se estrutura materialmente para suportar condenação da espécie tratada, não se podendo olvidar a repercussão negativa causada por sua conduta omissiva e a natureza repressiva da indenização.

Dessa forma, observados os critérios de moderação, proporcionalidade e razoabilidade em sintonia com o ilícito e suas repercussões, bem como com as condições pessoais das partes, divisa-se como justo o arbitramento da indenização no valor de R\$20.000,00 (vinte mil reais),

que será corrigido monetariamente, a partir desta decisão (STJ - Súmula 362), com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, e acrescido de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Com essas considerações, dirijo do r. voto do em. Des. Relator, para dar parcial provimento ao recurso, julgar parcialmente procedente o pedido inicial e condenar a ré a pagar ao autor, a título de indenização por danos morais, a importância de R\$20.000,00 (vinte mil reais), corrigida monetariamente, com base nos índices divulgados pela Corregedoria-Geral de Justiça, a partir do arbitramento, e acrescida de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, desde a citação.

Por força da sucumbência recíproca, condeno a requerida ao pagamento de 50% (cinquenta por cento) das custas processuais e dos honorários advocatícios, que, observados os critérios do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil, são fixados em 15% (quinze por cento) do valor da condenação, e imponho ao autor o percentual remanescente da verba honorária, com suspensão da exigibilidade (Lei nº 1.060/50), estando isento do pagamento da parte residual das custas, nos termos do art. 10, II, da Lei estadual nº 14.939/2003.

DES. ARNALDO MACIEL - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO EM PARTE O REVISOR.

...

Mandado de segurança - Prova pré-constituída - Questão de mérito - Mandato de prefeito - Cassação - Processo político-administrativo - Decreto-lei nº 201/67 - Nulidades - Não ocorrência - Devido processo legal, contraditório e ampla defesa - Observância - Direito líquido e certo - Ausência de prova

Ementa: Mandado de segurança. Não conhecimento por ausência de prova pré-constituída. Questão atinente ao mérito da ação. Preliminar rejeitada. Cassação de mandato de prefeito. Decreto-lei nº 201/67. Nulidades no processo político-administrativo. Devido processo legal. Contraditório e ampla defesa. Direito líquido e certo. Não ocorrência.

- A verificação acerca da existência de prova pré-constituída, a instruir a peça vestibular, não diz respeito às condições da ação, mas ao próprio mérito do *writ*, pelo que deve ser rejeitada a preliminar de não conhecimento.

- O entendimento consolidado na Súmula nº 267 do STF é inaplicável a mandado de segurança que não se volta contra ato judicial.

- A competência para julgar infrações político-administrativas de prefeito municipal é da Câmara de Vereadores, cabendo ao Poder Judiciário o controle da legalidade do processo, mormente em caso de inobservância das formalidades legais, dentre elas, as garantias do contraditório e da ampla defesa.

- Não há falar em violação de direito líquido e certo do impetrante quando há indicação de que a defesa tumultuou o andamento do procedimento administrativo em benefício próprio, visto que ninguém pode ser beneficiado pela sua própria torpeza.

- O processo político-administrativo, a despeito de ter que observar o devido processo legal, não deve ser inviabilizado em decorrência de adoção de formalismos exacerbados.

MANDADO DE SEGURANÇA Nº 1.0000.14.096280-4/000 - Comarca de Esmeraldas - Impetrante: Glacialdo de Souza Ferreira (Prefeito Municipal de Esmeraldas/MG) - Autoridade coatora: Presidente da Comissão Processante da Câmara Municipal de Esmeraldas/MG - Interessada: Câmara Municipal de Esmeraldas. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2015. - Rogério Coutinho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - Sessão de julgamento de 19.11.2015.

Trata-se de mandado de segurança impetrado contra ato do Presidente da Comissão Processante 01/2014 da Câmara Municipal de Esmeraldas/MG, que, na condução do processo administrativo, teria desvinculado do procedimento previsto no Decreto nº 201/67, ofendendo o devido processo legal, o contraditório e a ampla defesa.

Aduz que a denúncia é inepta em razão da ausência de descrição pormenorizada dos atos supostamente praticados pelo prefeito, ausência de provas pré-constituídas idôneas ou mesmo indicação específica na denúncia dos meios de prova necessários à sua comprovação, bem como ausência de pedido de condenação do denunciado.

Afirma que há nulidades formais e regimentais no procedimento administrativo. Primeiro, porque a votação sobre o recebimento da denúncia formulada em seu desfavor não foi incluída na pauta da reunião do dia 19.08.2014. Também, pela ausência de portaria de

constituição da comissão processante (nulidade do ato de constituição).

Assevera que há nulidades dos atos praticados pela comissão processante após apresentação da defesa prévia (prazo decadencial extrapolado pela comissão processante), bem como pela ofensa ao devido processo legal, à ampla defesa e ao contraditório (indeferimento de prova indispensável à defesa do denunciado; ausência de intimação do procurador do denunciado para atos do processo; inversão da ordem dos depoimentos; indeferimento de vista do processo a membro da comissão processante).

Sustenta também que há nulidade de outros atos praticados pela comissão processante (testemunha arrolada pela comissão processante; determinação para que o prefeito se abstenha de adquirir material esportivo - afronta à independência dos Poderes; vereadores estranhos à comissão processante formulando perguntas para as testemunhas; insinuações impertinentes sobre o comportamento do procurador do denunciado; encerramento da instrução e designação da data para leitura do parecer final do Relator antes do término do prazo para a apresentação das alegações finais do denunciado).

Em relação ao mérito da denúncia, aduz que não há superfaturamento (ausência de justa causa).

Por fim, defende a necessidade de concessão de liminar para suspensão do processo político-administrativo, visto que presentes os requisitos do *fumus boni iuris* e do *periculum in mora*, bem como, ao final, concedida a segurança para declarar a nulidade do procedimento e determinar o arquivamento definitivo do referido processo político-administrativo 01/2014 (f. 02/47).

Juntou documentos (f. 48/217).

A liminar foi deferida (f. 222/224).

Informações prestadas pelo presidente da comissão processante (f. 233/234).

Parecer da Procuradoria-Geral da Justiça pelo não conhecimento da ação mandamental, ou, se for o caso, pela denegação da segurança (f. 253/256v.).

É o relatório.

A ação mandamental é cabível contra ato de autoridade que, ilegalmente ou com abuso de poder, violar direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, sempre que alguém sofrer violação ou houver justo receio de sofrê-la.

Direito líquido e certo é aquele comprovado de plano. Dependendo de comprovação posterior, não é líquido nem certo para fins de segurança. Logo, imprescindível a prova pré-constituída como condição essencial à verificação da eventual ilegalidade do ato praticado pela autoridade dita coatora.

A denúncia formulada pelo cidadão José Jorge Nunes Ribeiro contra o Prefeito do Município de Esmeraldas - Glacialdo de Souza Ferreira -, ora impetrante, tem como fundamento o suposto superfaturamento na aquisição de materiais esportivos descritos na Nota Fiscal

000.002.895, no valor de R\$139.154,05 (f. 55-TJ), de emissão da empresa Comercial Dijan Eireli-EPP, e, ainda, a provável ausência de processo licitatório (f. 51/52-TJ).

Conforme sabido, as infrações político-administrativas dos prefeitos municipais são aquelas submetidas a julgamento pela Câmara dos Vereadores e com imposição de sanção de natureza política, que é independente da eventual responsabilização nas esferas cível e criminal, a teor do disposto no art. 4º do Decreto-lei nº 201/67.

Cabe ao Poder Judiciário, nesses casos, o pronunciamento apenas sobre a regularidade do processo de cassação de mandato do prefeito, velando pela observância dos princípios do devido processo legal, da ampla defesa e do contraditório, sendo-lhe vedado o ingresso no mérito administrativo, sob pena de violar cláusula pétreia da CR/88 (art. 60, § 4º, III), que determina a independência e a separação dos Poderes (art. 2º).

Na espécie, nada obstante a relevância da matéria tratada na inicial da presente ação, forçoso reconhecer a ausência de demonstração de direito líquido e certo a ser tutelado pela via mandamental.

É cediço que direito líquido e certo é aquele demonstrado de plano, pronto para ser exercido no momento da impetração. Nesse sentido, colhe-se da clássica definição de Hely Lopes Meirelles, Arnoldo Wald e Gilmar Ferreira Mendes, em *Mandado de segurança e ações constitucionais* (34 ed. São Paulo: Malheiros, p. 37):

Direito líquido e certo é o que se apresenta manifesto na sua existência, delimitado na sua extensão e apto a ser exercido no momento da impetração. [...]: se sua existência for duvidosa, se sua extensão ainda não estiver delimitada, se seu exercício depender de situações e fatos ainda indeterminados, não rende ensejo à segurança, embora possa ser defendido por outros meios judiciais.

Dessarte, consoante o escólio dessa abalizada doutrina, não se vislumbra a existência de direito líquido e certo, no caso em análise.

Com efeito, as supostas incongruências procedimentais afirmadas pelo impetrante não restaram demonstradas, de plano, por meio dos documentos que acompanharam a petição inicial, mormente porque suas alegações vão de encontro à percepção de que ele próprio teria se furtado às tentativas do órgão processante de cumprir o devido processo legal administrativo, o que restou evidenciado nas inúmeras oportunidades em que os atos processuais foram redesignados em decorrência de medidas adotadas pela defesa. Outra não foi, aliás, a conclusão encontrada pela Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 253/256v.

Nesse passo, ausente a pronta demonstração da existência, no processo de cassação movido contra o impetrante, de qualquer mácula procedimental ou de violação ao seu direito ao contraditório e à ampla defesa, a desafiar a intervenção do Poder Judiciário, tem-se

que a discussão inaugurada por aquele, com a propositura desta ação, extrapola a via estreita do mandado de segurança.

Outrossim, à míngua de prova pré-constituída da alegada violação a direito líquido e certo do impetrante, por parte da autoridade apontada como coatora, é certo que o provimento do *mandamus* acarretaria indevida ingerência do Judiciário nas atribuições do Poder Legislativo do Município de Esmeraldas.

Aduza-se que, diante da conclusão de haver a defesa do impetrante tumultuado o andamento do procedimento administrativo em benefício próprio, impõe-se reconhecer a incidência do princípio geral de direito consistente na máxima de que ninguém pode ser beneficiado pela sua própria torpeza.

Ressalte-se, por fim, que o procedimento político-administrativo, a despeito de precisar se desenvolver com a observância do devido processo legal, não deve ser inviabilizado pela adoção de formalismo exacerbado.

Nesse sentido:

Mandado de segurança. Processo político-administrativo. Vereador. Cassação. Decreto-lei nº 201/67 e Lei Orgânica Municipal. Conformidade. Direito líquido e certo. Ausência. - Para que se possa impetrar o mandado de segurança, imprescindível que o direito invocado esteja revestido de liquidez e certeza, tendo em vista que o instituto não comporta fatos passíveis de dúvidas ou de futuras provas. Mostra-se legal a instauração de processo político administrativo contra vereador, para apuração da prática de atos tipificados no art. 7º do Decreto-lei nº 201/67. O devido processo legal é princípio máximo que deve permear os atos da Comissão Processante, buscando sempre a imparcialidade em suas decisões e a observância do contraditório e da ampla defesa, mostrando-se descabida a adoção de um formalismo exacerbado na análise de seus atos, de modo a impossibilitar a conclusão dos trabalhos (TJMG - Ap. Cível/Reex. Necessário 1.0271.11.006550-2/002 - Relator: Des. Antônio Sérvulo - 6ª Câmara Cível - j. em 22.11.2012 - p. em 27.11.2012) (g.n.).

Assim, diante da ausência de direito líquido e certo, denego a segurança.

Comunique-se a autoridade impetrada para ciência e providências cabíveis, tendo em vista o teor do § 3º do art. 7º da Lei nº 12.016/09, com adoção das demais providências de estilo.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Peço vista.

Sessão de julgamento de 3.12.2015.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Senhora Presidente, como dito, pedi vista na sessão de 19 de novembro,

para melhor estudo dos autos, entre outros motivos, pela sustentação oral produzida pelo il. advogado do impetrante, Dr. João Lúcio dos Santos Barbosa.

Após compulsar o caderno processual, verifica-se que a preliminar de não conhecimento do *mandamus* - rechaçada pelo il. patrono do requerente da tribuna - fora suscitada pela douda Procuradoria-Geral de Justiça no parecer da lavra do il. Procurador Olintho Salgado de Paiva (f. 253/256 -v.).

No entanto, o em. Relator ainda não se manifestou sobre ela e, dessa forma, submeto a S. Ex.^ª a necessidade de se pronunciar sobre essa preliminar.

DES. ROGÉRIO COUTINHO - Da preliminar de não conhecimento do recurso.

É de se acolher a questão de ordem levantada pelo em. Terceiro Vogal, para o fim de se apreciar a questão suscitada, à guisa de preliminar, no parecer do Procurador de Justiça, o qual opina pelo não conhecimento do presente *mandamus*, ao fundamento de que a comprovação das alegações do impetrante não prescinde de dilação probatória, razão pela qual, ante a inadequação da via eleita, seria aquele carecedor de ação.

Todavia, entendo não dizer respeito às condições da ação, mas ao próprio mérito do *writ*, a verificação acerca da existência de prova pré-constituída, a instruir a peça vestibular.

Registre-se, ainda, a inaplicabilidade do entendimento consolidado na Súmula nº 267 do STF ao caso dos autos, visto que não se trata de mandado de segurança impetrado contra ato judicial.

Dessa forma, não há que se falar do “não conhecimento” do presente remédio constitucional, porquanto presentes os requisitos legais do seu processamento, pelo que rejeito a preliminar.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

DES.^ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - De acordo com o Relator.

DES.^ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - No mérito, acompanho os eminentes Pares para também denegar a segurança, mas peço licença para tecer algumas digressões.

De fato, por se cuidar de processo político-administrativo deflagrado pelo Poder Legislativo Municipal para apuração de possível prática de infração político-administrativa pelo Prefeito - a qual, se confirmada, pode culminar com a cassação de seu mandato político -, é cediço que ele se permeia de maior rigor quanto à

aplicação das garantias constitucionais, notadamente as da ampla defesa, do contraditório e do devido processo legal. Nesse sentido, é a lição de Diógenes Gasparini:

É o princípio que ‘impõe condutas formais e obrigatórias para a garantia dos acusados contra arbítrios da Administração Pública, assegurando-lhes não só a oportunidade de defesa como a observância do rito legalmente estabelecido para o processo’, conforme ensina Hely Lopes Meirelles (*Direito administrativo*, cit., p. 59). Segundo José Cretella Júnior, o devido processo legal é aquele em que todas as formalidades são observadas, em que a autoridade competente ouve o réu e lhe permite ampla defesa, incluindo-se aí o contraditório e a produção de todo tipo de prova lícita que entenda o acusado ou seu advogado produzir (*Comentários à Constituição*. São Paulo: Forense Universitária, 1989, v. 1, p. 530) (*Direito administrativo*. 3. ed. Saraiva: São Paulo, 1993. p. 606).

No entanto, na hipótese dos autos, em que pesem as inúmeras irregularidades apontadas pelo impetrante e mesmo ao se levar em conta os ensinamentos da doutrina transcrita, não me convenço da presença de vícios suficientes para macular o processo de cassação do mandato do Prefeito do Município de Esmeraldas.

De início, quanto ao indeferimento do pedido de disponibilização do “CD” com a gravação da sessão na qual houve o recebimento da denúncia apresentada contra o alcaide, o impetrante insiste em afirmar que o documento seria imprescindível para a aferição de eventual fraude no sorteio da Comissão Processante e, por consequência, para viabilizar a defesa do denunciado de forma eficaz.

Entretanto, como diferentemente do alegado na inicial, o impetrante não trouxe aos autos cópia integral do processo administrativo, não é possível aferir com segurança as razões invocadas pela Comissão Processante para rejeitar aquele pedido e, portanto, a verificação da eventual injuridicidade do ato, na esfera judicial, fica prejudicada. Ainda quanto a esse aspecto, o caderno processual demonstra que um dos membros sorteados para compor a Comissão Processante pugnou até pelo arquivamento da denúncia (f. 175/177), a tornar pouco crível a tese de que o sorteio para a constituição da Comissão teria ocorrido de forma inidônea.

No que tange aos prazos para início dos trabalhos da Comissão após o recebimento da denúncia e da emissão do parecer opinativo sobre o prosseguimento ou o arquivamento da denúncia (inc. III do art. 5º do Decreto-lei nº 201/67), o requerente não cuidou de comprovar quais os prejuízos que lhe foram causados em decorrência da extrapolação dos 5 (cinco) dias previstos para ambas as hipóteses. Na verdade, a demora na realização de diligências no bojo do processo de cassação de mandato é mais desfavorável à própria Comissão Processante do que ao próprio denunciado, tendo em vista que o prazo para conclusão dos trabalhos é de apenas 90 (noventa) dias, a teor do inc. VII do mencionado dispositivo legal.

A propósito dessa questão, é certo que o termo *ad quem* para o encerramento do processo era o dia 10.12.2014, considerando que o denunciado foi notificado em 10.9.2014 (f. 76). Nesse sentido, como a votação da denúncia pela Câmara Municipal na data de 9.12.2014 (f. 251) foi suspensa por força da medida liminar concedida neste *mandamus* (f. 222/224), não há falar sequer em arquivamento do processo com base nesse fundamento.

Em relação à ausência de intimação do procurador do impetrante para alguns atos do processo, o inc. IV do art. 5º do Decreto-lei nº 201/67 prevê:

Art. 5º [...]

IV - O denunciado deverá ser intimado de todos os atos do processo, pessoalmente, ou na pessoa de seu procurador, com a antecedência, pelo menos, de vinte e quatro horas, sendo-lhe permitido assistir as diligências e audiências, bem como formular perguntas e reperguntas às testemunhas e requerer o que for de interesse da defesa (g.n.).

Conforme se vê do dispositivo acima transcrito, não é necessário proceder à intimação do denunciado e de seu procurador, bastando seja ela realizada na pessoa de um ou de outro. Dessa forma, como os documentos acostados aos autos demonstram que as intimações sempre se deram na forma prevista no aludido inc. IV, não há falar em vícios neste tocante.

A partir de tal premissa, convenço-me de que, no caso concreto, a oitiva de determinadas testemunhas antes da realização do depoimento do denunciado - a qual, na verdade, não ocorreu sequer -, não ofende a ordem processual prevista no multicitado Decreto-lei nº 201/67 ou configura violação ao contraditório e à ampla defesa. Ora, conforme se vê dos documentos de f. 189/211, a Comissão Processante atendeu a inúmeros requerimentos de redesignação de datas para depoimento das testemunhas arroladas pela defesa e do denunciado, mas ainda assim, o interessado se utilizou de artifícios para evitar a realização das referidas diligências. Nesse aspecto, verifica-se à f. 203, que o Prefeito impetrante requereu a designação de nova data para seu depoimento em virtude da ausência de intimação do Procurador que lhe assistia para acompanhar o ato. A seu turno, à f. 207, o denunciado reiterou aquele pedido, ao fundamento de que ele não teria sido pessoalmente intimado para prestar suas declarações. Ocorre que o documento de f. 206 revela que o Procurador do Prefeito fora devidamente intimado da data da diligência. Destarte, considerado como dito alhures, que as intimações poderiam ser feitas na pessoa do denunciado ou de seu Procurador - e não necessariamente na figura de ambos -, conclui-se que todos os referidos pedidos formulados nesse sentido se deram de forma desarrazoada e com claros intuitos de tumultuar o processo.

Assim, a vedação à alegação da própria torpeza em proveito próprio prevista no ordenamento jurídico vigente é aplicável, *data venia*, à espécie.

Superadas as alegadas nulidades do processo nos termos acima, também não me convenço das teses de mérito no sentido de que faltaria justa causa para a denúncia e de que ao Prefeito não poderia ser imputada responsabilidade por eventuais irregularidades do procedimento licitatório, visto que a ele só caberia homologar e adjudicar o objeto do certame. Isso porque à míngua de juntada - diga-se, por oportuno, de forma deliberada - dos autos do processo da licitação na qual apontado o superfaturamento, não é possível aferir a ausência do alegado descompasso entre os valores apresentados pela licitante vencedora e aqueles praticados no mercado por empresas concorrentes ou, até mesmo, por ela própria, e tampouco qual foi a participação do impetrante naquele certame.

Por todo o exposto, com os fundamentos acima, também denego a segurança.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - De acordo com o Relator, também quanto ao mérito.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Sociedade em conta de participação - Sociedade de fins específicos - Certificado de participação em reflorestamento (CPR) - Título de crédito - Título nominativo - Endosso - Cessão de crédito

Ementa: Apelação cível. Certificado de participação em reflorestamento. Título nominativo. Livre transferência. Ausência de apresentação dos originais. Alegação de inépcia da inicial. Alegação de impossibilidade do pedido. Rescisão dos contratos. Entrega de determinado número de árvores. Alegação de inadequação da via eleita. Ação de cobrança para recebimento de eventuais haveres. Mérito. Ausência de anotação nos registros da sociedade. Recusa na prestação de contas. Ajuizamento de ação de rescisão de contrato. Prova insuficiente. Cessão de créditos por endosso. Independência do negócio subjacente ou sobrejacente. Independência dos direitos advindos da cessão de crédito. Direitos não derivados do contrato. Sociedade de fins específicos. Improcedência do pedido de rescisão dos contratos.

- Não é inapto para ser conhecido o pedido de declaração de descumprimento e rescisão de contratos de participação em reflorestamentos, corporificados em quotas de participação em sociedade em conta de participação, e consequente condenação do sócio ostensivo,

baseado em cópias autênticas dos títulos, devidamente endossados e acompanhados de mandato em causa própria. Avaliação diferida para o mérito.

- Não é, em tese, impossível juridicamente o pedido de declaração de descumprimento e rescisão dos contratos que corporificam a instituição da sociedade em conta de participação, por culpa do sócio ostensivo. Situação que pode e deve ser analisada frente à prova produzida. Não há inadequação da via eleita.

- Em mérito, a investida direta, sem enfrentamento do pedido de apresentação dos títulos originais e regularização da situação de sócio em participação, antes da liquidação da sociedade, põe relatividade no pedido de declaração de descumprimento de contrato e rescisão dele. Situação que releva a contraposição entre a prova de engenharia local e prova contábil. Prova insuficiente para conclusão de culpa do sócio ostensivo, somada ao fato de a cessão de crédito não autorizar o pedido de descumprimento e rescisão de contrato societário, em hipótese de constituição de sociedade de fins específicos, encerrando os títulos conteúdo de direito para o recebimento dos créditos.

Apelação provida.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.08.223418-1/002 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1ª) Valorem Indústria e Comércio de Madeiras e Assessoria Florestal Ltda. - 2ª) Floryl Florestadora Ypê S.A. - Apeladas: Valorem Indústria e Comércio de Madeiras e Assessoria Florestal Ltda., Floryl Florestadora Ypê S.A. - 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 REJEITAR A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL SUSCITADA NA 2ª APELAÇÃO. REJEITAR A PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SUSCITADA NA 2ª APELAÇÃO. REJEITAR A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA SUSCITADA NA 2ª APELAÇÃO. NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO À 2ª APELAÇÃO. JULGAR PREJUDICADA A 1ª APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 2015. - *Tiago Pinto*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Da sentença de f. 2.043 *ad usque* 2.053, que, nos autos da ação ordinária com pedido de declaração de descumprimento de contrato de sociedade em conta de participação, rescisão de contratos e separação de patrimônio, e, ainda, com pedido alternativo de responsabilidade do administrador em perdas e danos, movida por Valorem Indústria e Comércio de

Madeiras e Assessoria Florestal Ltda. a Floryl Florestadora Ypê S.A., julgou procedente o pedido, recorrem as partes, ambas.

A rescisão demandada refere-se a contratos de sociedade em conta de participação, para a execução de projetos de reflorestamento.

No exercício de seu objeto social, a autora adquiriu, por negócios jurídicos que fez, diversos Certificados de Participação em Projetos de Reflorestamento (CPRs), que deram corpo a quotas de participação em projetos de reflorestamento, instituídos em forma de sociedade por conta de participação, e sob influxo de legislação especial de incentivos fiscais.

Constituída a participação societária da autora sob forma não acionária em projetos de pluriparticipação (art. 1º do Dec.-lei 1.134/70, inciso II), a sua viabilização foi através de sociedade em conta de participação. E, pois, mais que uma relação societária, prevalece entre as partes a relação contratual. Assim, foi isso colocado na inicial.

Daí a dizer a autora, sob opinião doutrinária, tratar-se de contrato de investimento, e mais que o sócio ostensivo deve conferir aos ativos florestais destaque e individualização contábil e administrativa, mediante registro atualizado na escrituração. Dever que é imposto à administradora dos projetos de reflorestamento expresso no art. 28 do Decreto nº 79.046, de 27 de dezembro de 1976. Também impõem tal dever os contratos de constituição da sociedade em conta de participação.

Apontou então a autora da ação que, enquanto depositária da confiança dos sócios ocultos, o sócio ostensivo tem o dever de administrar, com a máxima diligência possível, a integralidade do volume composto pelas árvores do projeto até o pagamento final dos detentores dos CPRs.

Ao realçar a necessidade do respeito às cláusulas contratuais, relevou a autora que a participação dos investidores iria até o final do corte das árvores dos projetos, incumbindo-se à requerida, administradora, promover a extração conforme as regras do contrato e prazo de duração das sociedades, até o seu esgotamento.

Salienta que não poderiam ser vendidas as árvores em pé para terceiros ou para si sem que se efetuassem prestação de contas e pagamento de resultados aos investidores. Disso destacou as cláusulas do contrato, XI, XII, XIII, XIV e XV.

Disse, então, a autora que a requerida se afastou do contrato, descumprindo as cláusulas contratuais e apoderando-se da totalidade dos lucros. Sofre, conseqüentemente, série de ações de investidores.

Realça a série de deveres impostos à requerida (f. 2.388/2.389), relevando que a incumbência dela não se centrava somente no zelo e na administração correta do patrimônio, mas também em promover a apuração dos resultados após a exploração parcial ou total da floresta, o que jamais foi cumprido.

Salienta que, até a data do ajuizamento da ação, nenhuma conta foi prestada.

Não foram obtidas informações da requerida acerca do andamento dos projetos, frente ao prolongado descumprimento das cláusulas XV e XVI dos contratos. Houve notificação para transferência dos CPRs para o nome da empresa autora com pedido de prestação de contas dos projetos. Não houve atendimento.

Houve, através de correspondência, “esclarecimento” da parte requerida às informações solicitadas na notificação de que os documentos enviados não seriam aptos a comprovar a qualidade de sócio e de que os títulos endossáveis e nominativos constitutivos dos CPRs somente admitiriam endosso em preto e somente poderiam ser endossados pelo mandatário das procurações e cessões de direito substabelecidos à autora. E, mais, por se tratar de verdadeiro título de crédito, teriam que ser apresentados em originais.

A autora salienta a correção com que agiu nas ações negociais, solicitando a anotação nos termos do art. 28, § 2º, do Decreto nº 79.046/76, não tendo sido atendida.

Sobre tudo isso, sustenta que a liquidação dos projetos de reflorestamento prevista para 21 anos nada lhe trouxe em termos de recebimento, enquanto insiste a requerida em promover desregrado e péssimo aproveitamento da floresta.

Daí o pedido de rescisão dos contratos, art. 475 do CC, e perdas e danos alternativamente à impossibilidade de se consolidar a propriedade da autora sobre as árvores do projeto e separação dos volumes respectivos.

Na contestação, apresentada entre as f. 227/263, diz-se infundadas as alegações da autora e que a alegação de descumprimento de cláusulas contratuais, por suposto desleixo na administração dos projetos e ausência de desbastes corretos e no tempo devido, bem assim exploração desregrada das florestas, não está amparada em prova. Salienta que, como está, a demanda nem sequer pode transitar, seja por inépcia, seja por deficiência documental.

Alega-se, assim, preliminar de inépcia da inicial e deficiência da sua instrução. Esse pedido é fundado no fato de que os CPRs foram juntados por cópias autenticadas, tal como os contratos de constituição dos projetos e da sociedade. Disso, deduz serem imprestáveis as cópias por cuidar a demanda de títulos de crédito cujos originais demandariam juntada. Esse fato é realçado inclusive na jurisprudência citada pela autora. E, mais, por serem títulos nominativos, submetem-se ao regime dos arts. 921 e seguintes do CC, produzindo efeitos em relação ao emitente e ao terceiro, caso fossem devidamente averbados. A averbação deveria demandar a apresentação dos originais, fato que também é pacificado na jurisprudência.

Em uma segunda preliminar, sustenta a impossibilidade jurídica do pedido e a falta de interesse processual. É que, quando notificou a contestante, fê-lo a autora

por fotocópias dos certificados, esclarecendo que os CPRs apontados pela autora foram originalmente emitidos em nome do Fundo de Investimentos Setoriais, nos termos de Decreto-lei nº 70.046. Esses títulos foram endossados a terceiros (Verol Estaleiros Reunidos do Brasil S.A.). Tais títulos acompanharam a notificação feita à ré com instrumentos particulares de procuração supostamente outorgados pelos investidores a um terceiro chamado Nelson de Carvalho, que posteriormente substabeleceu à autora. Esses certificados não comprovam a titularidade da autora. Salienta a necessidade do endosso para a transferência do título e que deve ele indicar o endossatário. Com relação ao mencionado pedido de prestação de contas feito na notificação, não houve recusa de atendimento, mas asseverou-se em contranotificação que, após a regularização do título, prestaria todas as informações sobre os projetos indicados. Nada obstante, ajuizou-se a ação. A ação cabível, caso se regularizasse a titularidade, seria de prestação de contas. O pedido relativo à entrega das árvores não é legítimo, e, não havendo razão para rescisão por culpa da requerida, patente a impossibilidade jurídica e a ausência de interesse de agir.

Uma terceira preliminar de carência de ação sustenta-se na alegação de falta de interesse processual e legitimidade. Não tendo havido previsão contratual ou pacto entre os sócios quanto à admissão de outros, tal somente poderá ocorrer mediante autorização dos demais e conseqüente realização de contrato respectivo. A ausência dessa autorização específica quanto à possibilidade de admissão de sócio novo, a transferência do certificado de participação por endosso ou mandato não autoriza o novo titular a ingressar na sociedade. No caso ocorrente, além do endosso, foi utilizada a procuração em causa própria. Assim, sobre não ter sido admitida na sociedade a procuração e a cessão de direitos da autora, não autoriza a substituição dos sócios. Além disso, a transferência de cessão da forma como foi efetuada, não autoriza a participação da autora na sociedade.

Quanto ao mérito, alega a inexistência do direito invocado por ausência de prova, e, após fazer a digressão sobre a natureza da sociedade por conta de participação, destaca que os projetos aludidos nessa demanda tinham prazo estimativo de 21 anos contados da sua celebração e que, sobre ser estimativa, é variável. Após o encerramento, levanta-se o balanço, demonstrando-se os resultados. Positivos, os lucros serão rateados proporcionalmente. Deficitários, cada sócio, também proporcionalmente, suportará os prejuízos.

Salienta que, na hipótese ocorrente, o ciclo produtivo da massa florestal ainda não se encerrou, a despeito de terem-se encerrados os projetos (FL/BA-1/82, FL/BA-111/82 e UB/BA-1/82), esses com 100% de corte. Porém, aponta projetos e a quantidade que falta para se encerrar. E projetos que nem sequer foram explorados, tendo ainda 100% de massa florestal em pé.

Explica a contestante a natureza do desbaste nas matas, esclarecendo a sua finalidade para melhor aproveitamento das árvores remanescentes, por isso é que foi decidido desbaste sistemático e seletivo nos projetos. Esse manejo possível foi necessário diante da produtividade das áreas abaixo do nível nacional. Salienta que o desbaste indispensável não produziu lucros para suprir os custos de manutenção da floresta. Tudo foi feito de forma correta. Confundiu-se a autora, é dito, quanto à obrigação de levantamento anual de balanço com direito de distribuição de resultados. Não há previsão de distribuição aos sócios investidores dos resultados anuais, ou a cada corte ou desbaste. E os valores de receitas de produtos intermediários ou finais serão prioritariamente destinados ao reembolso dos aportes feitos pela administradora e levados à conta da sociedade. Resultado líquido a ser distribuído é total, não anual, ou a cada corte, como se quis fazer. Ou tal como está na cláusula 11, § 1º, dos contratos.

Contesta o pedido de rescisão e a pretensão de receber volume de árvores que aponta, após mais de duas décadas de administração, cultivo e altos gastos, sem que se abatessem tais gastos no resultado da sociedade. Pede o acolhimento das preliminares, quando não a improcedência dos pedidos.

Instruído o feito, com realização de perícias contábeis e de engenharia inclusive, sobreveio sentença que julgou procedente o pedido conforme mencionado preambularmente, declarando a rescisão dos contratos por culpa da requerida e inviabilizada a entrega das árvores em espécie, condenando, a título de perdas e danos, o valor apurado na perícia. A sentença, é de se dizer, afastou as preliminares e asseverou que os CRFs não conformam títulos de crédito, estando comprovada nos autos a participação dos seus associados na sociedade de conta de participação. Salienta que houve, no caso, cessão de direitos através de um mandato em causa própria pelos beneficiários originais dos certificados. A cessão, fundamentou a sentença, não precisa ser averbada para produzir efeitos, porque diz respeito apenas à participação dos sócios ocultos. Louva-se a MM. Juíza no laudo pericial de engenharia para referenciar-se ao volume da produção, a condição de sócio oculto da autora e à venda da madeira, fabricação de carvão e retirada de toras para venda, bem assim a provável renda obtida com a venda dos produtos à Bunge, Itaumagnésio e Rima, dando a procedência do pedido.

Embargos de declaração rejeitados (f. 2.068).

Recursos interpostos.

Primeiro por Valorem Indústria e Comércio de Madeiras e Assessoria Florestal Ltda., onde, fundada na perícia, quer a incidência dos juros e correção monetária a partir dos recebimentos dos valores pela apelada com a venda de madeira para as compradoras dos produtos de reflorestamento, em lugar da sua incidência a partir da citação.

Esse recurso foi devidamente contrarrazoado (f. 2.146/2.156).

O segundo recurso, da ré Floryl Florestadora Ypê S.A., repisa as teses de inépcia da inicial, falta de documento indispensável para a propositura da ação, originais dos títulos de crédito. Basicamente, utiliza-se dos mesmos argumentos expendidos quando da contestação. Assim o faz relativamente à impossibilidade jurídica do pedido e de carência de ação por inadequação da via eleita. No mérito, sustenta a condição de deficitária da sociedade por conta de participação, fato demonstrado em perícia, a que a sentença se omitiu. Repassa argumentos debatidos em primeiro grau para destacar a regularidade do manejo florestal, relevar as obrigações da administradora sob a luz dos dispositivos legais aplicáveis à espécie. Relewa o laudo pericial contábil para apontar o déficit da empresa, salientando que não houve qualquer descumprimento contratual. Investe-se contra a determinação da correção monetária, que deveria sê-lo a partir da apuração feita na perícia. Por eliminação sucessiva, pede o acolhimento das preliminares, quando não, a provisão do apelo e, ainda, quando não, a modificação declaratória relativa ao termo inicial da correção monetária.

Houve regular apresentação de contrarrazões (f. 2.108/2.145), onde refuta as teses preliminares levantadas, salienta sua comprovada condição de sócio oculto em conta de participação, bem como a ausência de omissão da sentença relativamente aos pontos em que se fundamentou, principalmente no laudo pericial florestal, onde se apurou o devido valor da participação nos projetos descritos na inicial. Nisso relewa a obrigação da apelante de prestar contas e distribuir aos sócios investidores o valor relativo ao percentual do resultado líquido obtido com cada exploração (cláusula 14 do contrato). Salienta conduta negligente da apelante na administração dos projetos, nisso referenciando-se o laudo e relewa também o seu direito de receber as participações após cada liquidação de resultado obtido com os cortes, desbastes e corte final, bem assim o seu direito à efetiva realização e execução dos planos de corte e comercialização, apontando a existência, no caso, de descumprimento contratual para concluir com o seu efetivo direito demandado na ação.

Salienta-se que, após o recebimento das apelações, procedeu-se, após requerimento, à constituição de hipoteca judicial, que foi regularmente cumprida.

É o relatório.

Conhece-se dos recursos. Pressupostos de admissibilidade presentes.

Pela sua amplitude, vai ser conhecido e avaliado o recurso de Floryl Florestadora Ypê S.A. em primeiro lugar.

Há preliminares.

Preliminar de inépcia da petição inicial - suscitada na 2ª apelação.

A primeira preliminar diz respeito à inépcia da inicial e se concentra a irresignação no fato da ausência de apresentação do original dos CPRs - Certificado de Participação em Reflorestamento.

Tais títulos, segundo argumentos da apelante, são endossáveis e, portanto, poderiam os originais continuar circulando, ou mesmo ser apresentados a qualquer momento por outro endossatário.

A apelada juntou somente cópias autenticadas dos CPRs e os contratos de constituição dos projetos e das sociedades em conta de participação constituídas e referentes a cada projeto.

Na extensão de suas razões, a apelante sustenta serem títulos nominativos tais CPRs, submetendo-se ao regime do art. 921 do CC. Para produzirem efeitos em relação ao emitente ou terceiros, deveriam estar averbados no registro do emitente. Isso não foi feito, isto é, feito com a apresentação dos originais.

A ausência dos originais é ressentida e indicia a inexistência dos documentos indispensáveis à propositura da ação, daí a inépcia da petição inicial.

Em contraposição, a 2ª apelada (Valorem) sustenta basicamente que os títulos foram juntados em cópia autenticada e têm validade. Mais, não configuram contorno de título de crédito e não há necessidade de averbação no registro de emitente para os CPRs que são de sua titularidade.

De fato, a despeito do choque dos argumentos contrapostos nessa preliminar, o feito foi ao mérito com realização de perícias, ressaltando-se, inclusive, que, firme na sua posição, os títulos não foram nem mesmo apresentados quando requisitados pela perícia (f. 974/976).

No contexto dos autos e *in status assertionis*, o fato da ausência da documentação original, de uma simples leitura do pedido, difere ao mérito a comprovação da correspondência de tal afirmação e tal realidade. Tais implicações tocariam, junto com outras situações de fato, no mérito da questão.

A tese sintetizada no acórdão TJPR - AI: 583475-PR, Agravo de Instrumento nº 0058347-5, Relator Des. Luiz Perrotti, data de julgamento: 19.08.1997, 3ª Câmara Cível, denota a possibilidade de o feito avançar ao mérito, tal como posto:

Agravo de instrumento. Medida cautelar de produção antecipada de provas. Deferimento. Nomeação de perito. Ataque alegando ilegitimidade de parte. Certificado endossado para firma que também recebeu procuração em causa própria. Substabelecimento para autora. Validade. Recurso improvido. - Se, além de endosso normal do certificado de participação em reflorestamento, a beneficiária recebe procuração em causa própria para transferir ditos certificados para si ou para quem lhe convier e substabelece a procuração, tem o substabelecido o direito de vir residir em juízo.

Rejeita-se a preliminar de inépcia da inicial suscitada na 2ª apelação.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - *Preliminar de impossibilidade jurídica do pedido - suscitada na 2ª apelação.*

Decorre de fundamento consequente da já indigitada irregularidade dos CPRs que sustentam o pedido inicial, e encerra argumento de que o pleito da autora 2ª apelada foi para que se separasse e lhe fosse entregue determinada quantidade de árvores existentes em sua propriedade, quando os contratos a que aderiu estabelecessem a participação dos sócios no resultado final.

A isso, contrapõe a 2ª apelada acenando o acerto da sentença, em que ficou assentado que os CPRs não são títulos de crédito, mas documentos comprovantes da participação dos seus beneficiários na sociedade, e que a ação visa reaver valor correspondente a sua participação no empreendimento.

Na verdade, essa questão imanta questões de mérito, até porque o móvel da ação verteu as suas razões para pedido de rescisão de contrato, contrato societário, em razão de fatos imputados à 2ª apelante. Nessa linha de raciocínio, não há impossibilidade jurídica do pedido e o pedido correspondente deve ser rejeitado.

Rejeita-se a preliminar de impossibilidade jurídica do pedido suscitada na 2ª apelação.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - *Preliminar de inadequação da via eleita - suscitada na 2ª apelação.*

Nessa via, quer-se o reconhecimento de que a ação de cobrança não seria adequada para recebimento de eventuais haveres, dada a inequívocidade do Código Civil, que aponta para a ação de prestação de contas como meio adequado para buscar liquidação ou apuração dos resultados e possível rateio dos saldos possíveis.

Disso, ressalta a 2ª apelada que as relações societárias relativas à sociedade em conta de participação podem ser resolvidas e discutidas em outras vias processuais e que, na verdade, quer a rescisão do contrato por seu descumprimento e as consequências daí decorrentes.

Toda essa discussão, sob a luz do que se alegou na inicial, máxime o âmbito largo da ação ordinária, transpõe a discussão respectiva para o mérito do julgamento da apelação.

Rejeita-se a preliminar de inadequação da via eleita suscitada na 2ª apelação.

DES. ANTÔNIO BISPO - De acordo com o Relator.

DES. EDISON FEITAL LEITE - De acordo com o Relator.

DES. TIAGO PINTO - O mérito da 2ª apelação.

Deixa-se, no plano introdutório, e até porque se debateu nestes autos a questão relativa à apresentação dos originais dos Certificados de Participação em Reflorestamentos, então apresentados por cópias reprográficas autenticadas, que o empreendimento TR/BA-I/81 não tem título correspondente juntado aos autos. Diga-se, a cópia ou o original do Certificado de Participação em Reflorestamentos (CPRs) respectivo não foi juntado aos autos. O que se tem é um documento enviado pelo Banco do Brasil S.A. a João Fontenelle Melo para “efeito de comprovação junto ao Instituto Brasileiro de Desenvolvimento Florestal -IBDF” (f. 72), em que se confirma a aquisição de cotas representadas por CPR. Em sequência, está o instrumento de mandato, com poderes procuratórios para agir em nome próprio (f. 73).

Não é objeto de alcance, tal título, desta decisão.

No âmbito meritório, repara-se que, conforme decidido preambularmente, não haveria necessidade de apresentação dos originais dos títulos referidos, quando não há qualquer dúvida quanto à sua constituição formal (não se deduziu qualquer exceção de falsidade ou coisa igual).

É disposta a orientação do Decreto-lei nº 1.134/70, no sentido de se permitir, nada obstante a orientação do art. 995, CC, às sociedades em conta de participação, que visam aos empreendimentos de desenvolvimento florestal, pelo Decreto nº 68.565/71, regulamentador, que o sócio ostensivo emitisse um certificado de participação em reflorestamento em favor do Fundo de Investimentos Setoriais, pelo valor correspondente à quantia investida. O título emitido é revestido de forma nominativa, sendo permitida a livre transferência, preservado o prazo legal de carência. Na hipótese dos autos, foram os empreendimentos aprovados sob forma de sociedade em conta de participação.

Sobreleva-se a importância da apresentação dos títulos quando se apanha assertiva da autora/2ª apelada de que solicitou a anotação nos termos do art. 28, § 2º, do Decreto nº 79.046/76, não tendo sido atendida. E é justamente isso, a falta da apresentação dos títulos originais, que motivou a recusa do registro (o fato consta de contranotificação, f. 164/165).

Se foi esse o fato da recusa, é de se dizer que a apresentação poderia ter sido feita então, já que a existência dos títulos é tida e dita como certa. Pelo menos, é o que afirma a autora/2ª apelada.

Não há direito absoluto nessa desnecessidade de apresentação dos CPRs, cujos créditos correspondentes foram transferidos por endossos.

Houve sucessivas transmissões. A primeira, do Fundo de Investimentos Setoriais para a Verolme Estaleiros Reunidos do Brasil, depois, desta para Nelson de Carvalho, por procuração, sendo que foram, na

sequência, transferidos à autora/2ª apelada, também por instrumento particular de procuração. Isso está às f. 42/71.

A despeito de cessionária de crédito, a autora/2ª apelada não se movimentou, nem tomou qualquer atitude para fazer valer o seu crédito, quer dizer, diante da negativa imediata de prestação de contas pela falta do registro e pela apresentação do título em fotocópia autenticada e do fato de que só se apresentariam as contas após a apresentação dos títulos originais, nada fez para alcançar o seu objetivo de obter a averbação e a prestação de contas. A não ser o ajuizamento dessa ação ordinária com pedido de declaração de descumprimento de contrato de sociedade em conta de participação, rescisão de contrato e separação de patrimônio, e, ainda, com pedido alternativo de responsabilidade do administrador em perdas e danos, do que a sentença deu provimento.

A sentença, repita-se, declarou a rescisão dos contratos descritos na inicial “em f. 29” b (sic) por culpa da requerida, “e constando a inviabilidade de entrega das árvores de forma alternativa, condeno a requerida à reparação de danos apurados na perícia florestal de R\$4.613.222,80 (quatro milhões seiscentos e treze mil duzentos e vinte e dois reais e oitenta centavos)” (f. 2.052).

Esse dispositivo decorre de razões do ato sentencial, de onde foi inferida a conclusão de culpa da ré, pelo fato de que, passados 25 anos, tendo havido cortes em determinados anos, sem que constasse qualquer pagamento das comercializações respectivas, bem como pelo fato de que foram feitas vendas sem licitação, diretamente aos compradores por contrato, e que havia, e ainda, sobre isso, fabricação de carvão. Daí a rescisão por culpa da ré/2ª apelante.

Substancialmente, é de se dizer que a perícia florestal, feita quando já haviam sido feitos os cortes, baseou-se em documentos fornecidos pela empresa. Tais conclusões são baseadas em indícios sugestivos. Veja-se:

2.3. A extração de madeira se deu nos exatos termos dos planos de cortes aprovados? Em relação a cada projeto, quantos planos de cortes foram aprovados junto ao Ibama?
Resposta: Como se passaram mais de 25 anos de plantio das florestas, e pelo fato de vários desbastes terem sido realizados há alguns anos, e o corte final da floresta já ter sido efetuado e comercializado em quase todos os projetos da Floryl Valorem, o perito não teve como comprovar se a extração da madeira se deu nos exatos termos dos planos de corte aprovados pelo Ibama (f. 559, grifamos).

[...]

2.5. Quais foram as intervenções havidas em cada projeto, datas, volumes e valores apurados?

Resposta: Face à falta de documentos, ao tempo decorrido entre a implantação e a data de realização da perícia, não há como apurar todas as intervenções havidas em cada projeto, até porque não foi observada a identificação correta dos mesmos no campo por ocasião da perícia. Dentro do possível, o perito apurou, a partir de informações constantes dos contratos de compra e venda de madeira firmados pela requerida, os valores de R\$98.241.840,00 (noventa e oito milhões duzentos e quarenta e um mil e oitocentos e quarenta reais)

referentes à comercialização de madeira de diversos projetos pela Floryl, incluídos aí os projetos da Valorem (f. 559/560, grifamos).

[...]

3. Todos os planos de corte e manejo seguiram as normas impostas pelos órgãos competentes (Ibama, IBDF, etc.)?

Resposta: Não. Apenas parcialmente conforme documentos anexos a este laudo. É importante ressaltar que praticamente todos, exceto um, os planos de corte apresentados ao IBDF pela requerida foram aprovados por *decurso de prazo*, ou seja, não foram analisados pelo órgão federal. A informação constante dos mesmos com relação ao inventário florestal (quantidade de madeira a ser explorada) foi fornecida pela requerida, não sendo fiscalizada: contestada por quem deveria fazer tal obrigação. Portanto o perito não tem como afirmar com segurança que os índices de produtividade por hectares de florestas plantadas sejam realmente o que foi obtido após o corte das mesmas. *Infelizmente a legislação da época permitia essa aprovação por decurso de prazo, sem vistoria de confirmação do inventário florestal informado pela requerida* (f. 566/567, grifamos).

[...]

9. A requerida possui inventário das áreas dos projetos? Pode-se dizer que tal inventário representa a situação atual dos projetos?

Resposta: Nos planos de corte apresentados ao IBDF consta o inventário florestal das áreas plantadas, elaborado por técnicos contratados pela requerida para tal fim. Devido ao fato de que apenas dois dos projetos ainda estavam de pé (assim mesmo já haviam sofrido um desbaste), *não há como o perito afirmar com segurança que os inventários realizados pela Floryl representam a situação atual dos projetos* (f. 568, grifamos).

[...]

12. A renda obtida pela venda dos produtos intermediários obtidos pelos desbastes feitos, e outras eventualmente existentes em cada projeto, se mostra suficiente para cobrir os custos incorridos até a presente data em cada projeto?

Resposta: *O perito acredita que sim, senão a empresa já teria falido há muito tempo.* [...] Se não apresentasse lucro, a Floryl já teria encerrado suas atividades ou estaria em regime de concordata (f. 570, grifamos).

Não há solidez nesses fundamentos. Não servem eles para inferir a culpa da autora/apelante, isoladamente.

Aliás, a perícia contábil contrasta com a prova técnica de engenharia.

Contextualmente, visto que não foram feitas as averbações devidas nos registros da empresa, e o fato é admitido pela autora/apelada (sob razões outras, conforme já colocado), não havia mesmo como e a quem apresentar os balanços e as escriturações.

Veja-se a perícia contábil, que conclui pela regularidade das contas da ré e expõe que os projetos já foram encerrados, todos com resultado deficitário:

A escritura contábil da requerida é mantida com base na legislação societária e em observância aos princípios de contabilidade, geralmente aceitos, métodos contábeis uniformes e segundo o regime de competência (f. 932).

[...]

A requerida publica regularmente, no *Diário Oficial* e nos jornais de grande circulação, as demonstrações contábeis/financeiras da Floryl Florestadora Ypê S.A. de cada exercício

financeiro, inclusive as notas explicativas, sempre em conformidade segundo a Lei nº 6.404/76 (f. 937).

[...]

Os projetos objeto desta ação foram encerrados em setembro de 2008 e todos apresentaram resultados deficitários, apurando os prejuízos abaixo demonstrados, no total R\$ 10.797.897,50 [...] (f. 942).

[...]

Quesito 2: Houve, desde o primeiro ano de cada projeto, contabilizações separadas (por sociedade em conta de participação), sob forma contábil?

Resposta: A contabilidade da requerida apresenta de forma separada cada sociedade em conta de participação (f. 948).

Quesito 3: Tendo conhecimento das rubricas de contas contábeis apresentadas pela requerida em balanço, livros diários e razão, questiona-se: 3.1) Quais as despesas incorridas, diretamente relacionadas aos referidos projetos (especificando-se minuciosamente cada uma)? Existem documentos fiscais que sustentem as referidas contabilizações?

Resposta: Sim. O plano de contas da empresa Floryl contempla, com transparência, as contas de despesas e receitas. Na amostragem efetuada pela perícia Anexo IV - Documentos e respectivos lançamentos no Livro Diário. Verifica-se que os lançamentos contábeis são sustentados por documentos fiscais (notas fiscais ou recibos) (f. 949).

[...]

Quesito 3.3: As despesas lançadas são compatíveis com o que se teve na prática, levando em conta a forma de administração dos projetos (correlacionar com a perícia florestal e seus quesitos)?

Resposta: Sim. As despesas contabilizadas nas SCPs referem-se, especificamente, aos gastos com elas e estão sempre separadas das demais e eventuais despesas de responsabilidade exclusiva da Floryl (f. 950).

[...]

Quesito 8: Informe, o Sr. Perito, com base nos documentos apresentados, e nas informações advindas da perícia florestal, se o volume extraído de madeira possui correspondentes lançamentos contábeis, mediante negociações com terceiros, ou se a Administradora se beneficiou dos produtos ou subprodutos da floresta.

Resposta: Sim. Houve vendas em sua grande maioria de madeiras em pé, devidamente contabilizadas nas SCPs de acordo com os pagamentos efetuados por terceiros. As vendas foram extraídas da contabilidade da requerida, de acordo com o exame dos contratos dessas vendas; segundo apurado, a Administradora Floryl não se beneficiou dos produtos, mas apenas os comercializou (f. 957).

Quesito 9: Houve efetiva prestação de contas e pagamentos à autora (investidores) quanto ao volume de madeira extraída na forma como prevista nos contratos das sociedades em conta de participação?

Resposta: Quando do encerramento das SCPs, em setembro de 2008, a requerida elaborou as demonstrações contábeis destinadas à prestação de contas e notificou os investidores cadastrados em sua sede pelos endereços contidos nos originais das CPRs. Foi realizada, ainda, a publicação em jornal de grande circulação no Estado, comunicando que os documentos estavam à disposição dos investidores na sede da empresa. A publicação se deu em 18.11.2008 no *Jornal Tribuna da Bahia*. A prestação de contas após os encerramentos das SCPs foi encaminhada ainda ao Ibama, como um dos requisitos para a desvinculação do investimento, na forma da lei, cuja documentação foi considerada regular por aquele órgão [...] (f. 958).

[...]

Os projetos objeto desta ação foram encerrados em setembro de 2008, e todos apresentaram resultados deficitários (prejuízo) (f. 979).

Vale ressaltar que a autora/2ª apelada, ao ser intimada para se manifestar sobre o laudo pericial contábil, se manteve inerte (f. 2.012/2.022). Além disso, não atendeu à solicitação do perito de encaminhamento dos CPRs originais e respectivas contas da contabilização nos livros da empresa (f. 974/976).

De tudo, diante da opção da autora de deixar de lado o possível caminho da prestação de contas, antes da liquidação dos empreendimentos, optando pela rescisão do contrato, antes de eles se exaurirem, todos, releva-se que as contas periciadas estão tecnicamente adequadas e foram apresentadas com observância das normas pertinentes.

A ação ajuizada é ação ordinária com pedido de declaração de descumprimento de contrato de sociedade em conta de participação, rescisão de contrato e separação de patrimônio, e, ainda, com pedido alternativo de responsabilidade do administrador em perdas e danos, não de cobrança, nem poderia ser de outra forma, pois o empreendimento não se havia concretizado, nem haviam sido realizados os lucros.

Nesse sentido, precedente do TJRS, transcrito em decisão do STJ que o manteve:

Trata-se de agravo de instrumento interposto por BPM Participações Ltda. contra decisão do Vice-Presidente do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul indeferindo o processamento de recurso especial com fundamento no art. 105, inciso III, letra a, da Constituição Federal, manejado frente a acórdão daquele Pretório assim ementado:

'*Apelação cível. Ação de cobrança. Certificado de participação em reflorestamento. Condições para a liquidação do contrato. - Enquanto não implementado o prazo contratualmente definido e à falta de evidência antecipada da exploração econômica do empreendimento, descabe o manejo da ação de cobrança relativa ao percentual a que faz jus a quotista, consoante certificado de participação em reflorestamento. Apelo improvido*' (f. 100).

Alega ofensa aos arts. 121, 146, 147, 148, 186, 389, 391, 392, 395, 397, 398, 394, 402, 474, 475, 476, 667, 927 e 1020, CCB, 31 do Dec.79.046; aos arts. 317 e 327 do Código Comercial e aos arts. 333, II, e 334, II, do CPC.

O agravo não prospera.

Com efeito, relativamente ao art. 333, II, do CPC, extrai-se das razões do recurso especial que a recorrente, a pretexto de negativa de vigência, pretende, na verdade, o reexame de prova, o que atrai a incidência da Súmula 7 desta Corte. Ademais, as matérias relativas aos demais dispositivos não foram objeto de decisão por parte do acórdão recorrido, ressentindo-se o recurso especial, neste particular, do necessário prequestionamento, o que faz incidir a censura das Súmulas 282 e 356 do Supremo Tribunal Federal. Sem qualquer perspectiva de êxito, nego provimento ao agravo (Agravo de Instrumento nº 742.151/RS. Relator Ministro Fernando Gonçalves, j. em 10.10.2007, grifamos).

O pedido de declaração de descumprimento de contrato e rescisão encontra óbice na forma e no modo como foi feito.

É que houve, na verdade, uma cessão de créditos corporificados em títulos que têm como objeto programas de incentivos fiscais, decorrentes de empreendimentos florestais que contribuem para o desenvolvimento e a conservação da natureza.

Foram liberados incentivos fiscais com a emissão de garantia em nome do Fundo de Investimento Setorial - Fiset - Florestamento e Reflorestamento - dos Certificados de Participação em Reflorestamento, representativos da participação desse fundo no empreendimento florestal (art. 28 do Decreto 79.046/76). A sociedade em conta de participação é constituída por conversão das quotas em títulos de capital (art. 27, §1º, Dec. 79.046/76).

Os CPRs são a própria garantia do empreendimento. Foram eles que foram objeto da cessão de crédito, cuja transferência foi legitimada pela procuração em causa própria. I.e., o objeto principal a transferência de um para outro foi o crédito e seus acessórios.

Não se pode, no contexto dos autos, deduzir, da cessão do crédito representado pelas CPRs, a possibilidade de rescisão dos contratos constitutivos da sociedade.

E então é de se trazer a cotejo a opinião doutrinária de Pontes de Miranda sobre a estreita projeção dos efeitos da cessão de crédito:

o negócio jurídico de cessão é bilateral, abstrato, acordo de transmissão, que independe do negócio jurídico subjacente, ou sobrejacente (cessão de crédito para servir de garantia a negócio jurídico de outrem, ou do próprio cedente). O efeito translativo, a imediata transferência do crédito ao cessionário, é independente do fim que se colimou, cedendo-se o crédito. Vale dizer, e é eficaz, a transferência, ainda que se venha a decretar a nulidade ou a anulação ou a ineficácia do negócio jurídico subjacente, ou sobrejacente. (P. Ortmann, *Recht der Schuldverhältnisse*, 307). A declaração de vontade de cessão não supõe contrato, ou outro negócio jurídico obrigacional de cessão, nem o contém, nem determina obrigação de ceder. O negócio jurídico subjacente ou sobrejacente à cessão não é necessariamente, abstrato; pode ser dependente, ou não, da cessão mesma. Os direitos e deveres do cedente perante o cessionário não derivam de contrato obrigacional que se contenha na cessão, salvo os que concernem ao fornecimento de indicações necessárias para a exigência do crédito, entrega dos títulos ou feitura, à custa do cessionário título da cessão (O. Warneyer, *Kommentar*, I, 180) - (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*. Parte Especial. Tomo XXIII, Direito das obrigações, relações jurídicas obrigacionais - transferência de créditos - atualizado por Nelson Nery Jr. e Rosa Maria de Andrade Nery. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012, p. 350).

Não se descarta da possibilidade legal de se deliberar, de modo geral, a extinção da sociedade em conta de participação quando o sócio ostensivo não faz cumprir as obrigações sociais, inibindo a possibilidade de a sociedade alcançar os fins sociais.

Di-lo Alfredo de Assis Gonçalves Neto:

[...] se o sócio ostensivo age em desacordo com as normas que definem sua atuação, no domínio da sociedade em conta de participação, também não há como excluí-lo da sociedade

[...] mas os sócios participantes terão a alternativa de deliberar a dissolução da sociedade, se formarem maioria (art. 1.033, III), ou judicialmente, mostrando que o descumprimento das obrigações sociais pelo sócio ostensivo, importa a impossibilidade de atingir os fins sociais (art. 1.034, II) (GONÇALVES NETO, Alfredo de Assis. *Direito de empresa, comentários aos artigos 966 a 1.195 do Código Civil*. 2. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 155).

No caso, sociedade de propósito específico é a noção que se encerra na sociedade em conta de participação, em que a sua constituição objetiva a realização de um negócio ou um fim precisamente determinado. As sociedades em conta de participação cujo contrato se quer rescindir foram formadas para possibilitar benefício de desconto em imposto de renda do valor devido na declaração de rendimentos, para aplicação em empreendimentos florestais e, assim, pois, contribuir para o desenvolvimento e conservação da natureza.

O cessionário de CRPs não tem, no âmbito e na extensão do crédito que lhe foi cedido, direito à rescisão do contrato de sociedades em conta de participação, constituídas com finalidades específicas de incentivo fiscal, sendo-lhe reservada outra via para realizar o seu direito.

Por essas razões e outras mais que constam fundamentadas nas razões de decidir, no mérito, dou provimento ao segundo recurso para reformar a sentença de f. 2.043 a 2.053 e julgar improcedentes os pedidos iniciais. Prejudicada a primeira apelação.

Condena-se a autora a arcar com as custas processuais, incluindo as recursais, e honorários advocatícios, ora fixados em R\$100.000,00 (cem mil reais), tendo em vista a natureza da demanda e o tempo de tramitação do feito, proposto há mais de 7 (sete) anos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE INÉPCIA DA INICIAL SUSCITADA NA 2ª APELAÇÃO. REJEITARAM A PRELIMINAR DE IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO SUSCITADA NA 2ª APELAÇÃO. REJEITARAM A PRELIMINAR DE INADEQUAÇÃO DA VIA ELEITA SUSCITADA NA 2ª APELAÇÃO. NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO À 2ª APELAÇÃO. JULGARAM PREJUDICADA A 1ª APELAÇÃO.

...

Usucapião - Bem público - Imprescritibilidade - Imóvel - Destinação - Programa social de moradia popular - Irrelevância - Impossibilidade jurídica do pedido

Ementa: Apelação cível. Ação de usucapião. Imóvel pertencente ao Município de Belo Horizonte. Impossibilidade jurídica do pedido. Confirmação da sentença.

- O direito brasileiro sempre dispensou aos bens públicos, de qualquer categoria, a proteção da imprescritibilidade.

Negar provimento ao recurso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.304677-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Ana Luísa Debortoli de Lima, Jean Paul Longuich Debortoli e outro - Apelados: Município de Belo Horizonte, Nelson Mendes Torquato - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de dezembro de 2015. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Trata-se de "ação de usucapião" ajuizada por Jean Paul Longuich Debortoli e Ana Luísa Debortoli de Lima em face do Município de Belo Horizonte e de Nelson Mendes Torquato, alegando que

[...] são possuidores do Residencial São José, situado na Rua Fernando Cor de Paula, também conhecida como Rua Raul Seixas, nº 10, bloco 22, apartamento 203, Bairro Manacás, Belo Horizonte, Minas Gerais, há quase 2 (dois) anos, posse esta que foi cedida por meio de contrato particular de promessa de compra e venda formalizado entre a autora e o réu Nelson, o qual já detinha a posse há mais de 4 (quatro) anos, fato este que acarreta a posse contínua superior há cinco anos (f. 3).

Sustentaram que "residem no imóvel desde a aquisição, a qual foi realizada de boa-fé, fato este que pode ser depreendido do contrato de compra e venda, uma vez que o réu se comprometeu a confeccionar a escritura assim que o município lhe entregasse o título de domínio, o que não ocorreu até a presente data" (f. 3), pugnando, por isso, pela procedência do pedido, com a decretação da propriedade do imóvel.

A Magistrada singular, às f. 73/76, julgou extinto o processo, diante da impossibilidade jurídica do pedido de usucapião em face de imóvel pertencente ao Município de Belo Horizonte, condenando os autores ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios fixados em R\$800,00 (oitocentos reais).

Inconformados, apelaram os requerentes (f. 82/87), aduzindo que "a área objeto da presente demanda faz parte de programa de moradias particulares, o que por si já indica a sua desafetação" (f. 82-v.), ressaltando que

a “concessão de uso especial para fins de moradia é um instrumento importante na realização da função social da propriedade pública, na medida em que viabiliza a regularização fundiária, bem como o exercício do direito constitucional à moradia”, sendo necessária a “desafetação para a concretização do usucapião” (f. 87), pelo que requer o provimento do recurso.

Não foram apresentadas contrarrazões, conforme certidão de f. 90-v.

Cinge-se o recurso a respeito da possibilidade jurídica do pedido de usucapião, em razão da propriedade do bem imóvel que pretendem os autores usucapir.

Nesse aspecto, é de se registrar que, segundo princípios processuais e normas jurídicas vigentes, consubstancia a ação como um direito de pedir a manifestação do Poder Judiciário acerca de determinado conflito inter-subjetivo, o que reclama, por parte do autor e do réu, o preenchimento de determinados requisitos, denominados condições da ação, delineados no art. 3º do Código de Processo Civil, como “interesse e legitimidade”.

Ada Pelegrini, Cândido Dinamarco e Araújo Cintra, dissertando sobre o tema, elucidam que, faltando

[...] uma só que seja das condições da ação, diz-se que o autor é carecedor desta. Doutrinariamente há quem diga que, nessa situação, ele não tem o direito de ação (ação inexistente); e quem sustente que lhe falta o direito ao exercício desta. A consequência é que o juiz, exercendo embora o poder jurisdicional, não chegará a apreciar o mérito, ou seja, o pedido do autor (em outras palavras, não chegará a declarar a ação procedente ou improcedente) (*Teoria geral do processo*. 7. ed., p. 229/231).

No que concerne à possibilidade jurídica do pedido, infere-se da permissibilidade de ser levado o requerimento do demandante a juízo com alegação de direito e que não haja qualquer regra legal que limite a incidência do texto de que se irradiou a ação, ou que o ordenamento legal proíba ou não preveja uma providência semelhante à que se formula no caso concreto.

Segundo expressão de Galeno de Lacerda,

é indispensável que o pedido do autor, tendente a eliminar o conflito, se revista de *possibilidade jurídica*, legitimização e interesse. A coexistência desses elementos é que constitui a causa do título do direito de ação (Despacho Saneador, p. 77, sem destaque no original).

Elucida José Rubens Costa:

Para que o pedido possa ser examinado, necessário que o ordenamento jurídico objetivo o aceite ou não o proíba. Não se trata aqui de verificar a conformidade fática do que o autor alega, o que se liga à procedência ou não da ação. É apenas a previsão teórica do direito objetivo de acolhimento de pedido semelhante.

A impossibilidade jurídica ocorre quando o ordenamento jurídico objetivo, de modo abstrato, não prevê providência ou pedido formulado no caso concreto (COSTA, José Rubens. *Manual de processo civil*, 01/99, Saraiva).

Nesse mister, convém tecer algumas considerações sobre o instituto da usucapião, forma de aquisição da propriedade imóvel que tem como requisitos gerais a posse com *animus domini* de modo manso, pacífico e ininterrupto sobre determinado bem (arts. 1.238 a 1.240-A e art. 1.243 do CC/02 e art.183 da CR/88).

Especificamente quanto ao requisito da posse, estabelece o art.1.196 do Código Civil:

Art. 1.196. Considera-se possuidor todo aquele que tem de fato o exercício, pleno ou não, de algum dos poderes inerentes à propriedade.

A esse respeito, são os ensinamentos de Nelson Nery Júnior e de Rosa Maria de Andrade Nery:

Posse. É o exercício, de fato, dos poderes constitutivos do domínio ou propriedade, ou de algum deles somente (BEVILAQUA. *Coisas*, v. I, p. 29). A posse (tanto de coisa móvel quanto de coisa imóvel) é situação jurídica de fato apta a, atendidas certas exigências legais, transformar o possuidor em proprietário (situação jurídica de direito real) - CC 1.238 a 1.244 e 1.260 a 1.262 (CC/1916 530 III, 550 a 553, 618 e 619). O sujeito de direito que tem posse sobre uma coisa exerce alguns dos poderes próprios dos de proprietário (uso, gozo e, às vezes, o de disposição e o de recuperação de coisa), sem ostentar a situação jurídica de dono (NERY JÚNIOR, Nelson; NERY, Rosa Maria de Andrade. *Código Civil comentado*. 7. ed. São Paulo: RT, 2009, p. 906).

Nesse passo, em regra, todo aquele que goze de um ou mais poderes próprios da propriedade (gozo, uso, disposição e reivindicação - art.1.228, *caput*, do CC/02), na forma e pelo tempo exigidos pela lei, pode usucapir o bem.

Não obstante, há casos excepcionais em que a aquisição da propriedade é obstaculizada, tal como ocorre relativamente aos bens públicos, por força do art. 183, § 3º, da Constituição da República de 1988 c/c art.102 do Código Civil de 2002:

Art. 183. [...] § 3º Os imóveis públicos não serão adquiridos por usucapião.

Art. 102. Os bens públicos não estão sujeitos a usucapião.

No caso em análise, os recorrentes afirmam, na peça exordial, que: “o réu se comprometeu a confeccionar a escritura assim que o Município lhe entregasse o título de domínio, o que não ocorreu até a presente data” (f. 3).

Extrai-se do “contrato particular de promessa de compra e venda do imóvel” que os autores firmaram com o segundo requerido, mais precisamente no item 1, que:

É objeto da presente promessa de compra e venda o imóvel apartamento constituído pelo apartamento três quartos sala e cozinha com banheiro, no endereço Rua Fernando Cor de Paula nº 10, ap: 203, bl, Bairro Alípio de Melo, apartamento doado pela Prefeitura com título de indenizado, substituição de bens, liberado para negociação e venda (f. 12).

O Município de Belo Horizonte apresentou defesa (f. 57/62), afirmando que é o proprietário do imóvel, sendo que “cedeu ao 2º demandado apenas a posse do imóvel, apenas a posse precária, e não a propriedade” (f. 58).

Consta, ainda, do documento de f. 63 que:

Em atendimento a sua solicitação informamos que os procedimentos para regularização jurídica do residencial São José ainda não foram iniciados em razão da falta de documentos essenciais para registro das unidades habitacionais perante o Cartório de Registro de Imóveis competente, nos termos da legislação federal.

De acordo com informações obtidas junto à Coordenação do Programa PAC São José, os procedimentos de desapropriação dos terrenos onde foram edificados os prédios do residencial ainda não foram concluídos e os demais documentos como o Habite-se e a Certidão Negativa de Débitos da obra junto ao INSS ainda estão sendo providenciados.

Por esta razão informamos que não há previsão para entrega dos títulos de propriedade aos respectivos moradores (f. 63).

Quanto aos bens públicos, o Código Civil de 2002 manteve a mesma classificação estabelecida na vetusta legislação, fazendo uma divisão tripartite em razão da destinação ou afetação dos bens: “os da primeira categoria são destinados, por natureza ou por lei, ao uso coletivo; os da segunda ao uso da administração...; os da terceira não têm destinação pública definida” (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 565).

Vale colacionar a lição de Maria Sylvania Zanella Di Pietro quanto às características dos bens públicos:

Em razão de sua destinação ou afetação a fins públicos, os bens de uso comum do povo e os de uso especial estão fora do comércio jurídico de direito privado; vale dizer que, enquanto mantiverem essa afetação, não podem ser objeto de qualquer relação jurídica regida pelo direito privado, como compra e venda, doação, permuta, hipoteca, penhor, comodato, locação, posse *ad usucapionem* etc. Se isto já não decorresse da própria afetação desses bens, a conclusão seria a mesma pela análise dos artigos 100, 102 e 1.420 do Código Civil. O primeiro estabelece a inalienabilidade dos bens de uso comum do povo e dos bens de uso especial, enquanto conservarem a sua qualificação, na forma que a lei determinar. O segundo determina que os bens públicos não estão sujeitos a usucapião; e o terceiro estabelece que só os bens que se podem alienar poderão ser dados em penhor, anticrese ou hipoteca. A tudo isso, acrescenta-se o artigo 100 da Constituição Federal, que exclui a possibilidade de penhora de bens públicos, ao estabelecer processo especial contra a Fazenda Pública.

São, portanto, características dos bens das duas modalidades integrantes do domínio público do Estado a inalienabilidade e, como decorrência desta, a imprescritibilidade, a impenhorabilidade e a impossibilidade de oneração (DI PIETRO, Maria Sylvania Zanella. *Direito administrativo*. 17. ed. São Paulo: Editora Atlas, 2004, p. 570).

A esse respeito, a lição de José dos Santos Carvalho Filho:

A imprescritibilidade significa que os bens públicos são insuscetíveis de aquisição por usucapião, e isso independentemente da categoria a que pertençam. [...]

Desse modo, mesmo que o interessado tenha a posse de bem público pelo tempo necessário à aquisição por usucapião, tal como estabelecido no direito privado, não nascerá para ele o direito de propriedade, porque a posse não terá idoneidade de converter-se em domínio pela impossibilidade jurídica do usucapião (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 83/836).

Nesse sentido, não obstante seja possível aferir dos autos, ainda que não de forma conclusiva, que o Município de Belo Horizonte cedeu ao segundo requerido o uso do bem que os requerentes objetivam usucapir, o certo é que referido imóvel não lhe foi transferido, mas apenas cedido o uso, pelo que não há que se falar em usucapião por ser o bem de propriedade do Município de Belo Horizonte, ainda que se reconheça tratar-se de imóvel atinente a programas sociais de moradia popular, mas que até agora ainda se acha sob o domínio do ente federado.

Nesse sentido, a posição do STJ:

Manutenção de posse. Ocupação de área pública, administrada pela ‘Terracap - Companhia Imobiliária de Brasília’. Inadmissibilidade da proteção possessória. - A ocupação de bem público não passa de simples detenção, caso em que se afigura inadmissível o pleito de proteção possessória contra o órgão público. - Não induzem posse os atos de mera tolerância (art. 497 do Código Civil/1916). Precedentes do STJ. Recurso especial conhecido e provido (REsp 489.732/DF, Rel. Min. Barros Monteiro, Quarta Turma, j. em 5.5.2005, DJ em 13.6.2005, p. 310).

Esta Corte também já se pronunciou nesse sentido:

Ementa: Apelação cível. Usucapião. Bem público. Impossibilidade jurídica do pedido. Só podem ser objeto de usucapião os bens disponíveis, estando excluídas desse conceito as coisas fora de comércio, insuscetíveis de apropriação ou legalmente inalienáveis. Após a Constituição Federal de 1988, os bens públicos foram excluídos definitivamente daqueles passíveis de ser usucapidos. Demonstrado, por perícia, que o imóvel objeto do litígio se encontra dentro de uma área maior, de domínio do Município de Ipatinga, inviável a pretensão de declaração da usucapião, por impossibilidade jurídica do pedido (TJMG - Apelação Cível 1.0313.05.175567-3/001, Relatora: Des.ª Yeda Athias, 6ª Câmara Cível, j. em 9.6.2015, p. em 19.6.2015).

Ementa: Apelação cível. Usucapião. Bem público. Domínio útil. Inovação recursal. Impossibilidade jurídica do pedido. Ilegitimidade passiva. I - Deixando a parte autora de manifestar, na exordial, pretensão relativa à usucapião do domínio útil por concessão de uso especial de terras para fim de moradia, de acordo com a Medida Provisória 2.220/2001, não se conhece do recurso no ponto. II - À luz dos arts. 183, §3º, e 191 da CR/88, os bens públicos não podem ser usucapidos. III - Aquele que detém a posse, mas não a propriedade do imóvel que se pretende usucapir, é ilegítimo para figurar no polo passivo da demanda dessa natureza (TJMG - Apelação

Cível 1.0625.14.006561-0/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 2.6.2015, p. em 8.6.2015).

Apelação cível. Usucapião extraordinário. Espaço público incorporado ao patrimônio municipal. Lei 6.766/79. Bem público. Prescrição aquisitiva. Impossibilidade jurídica. - Para que se declare o usucapião, mister se faz a comprovação da posse mansa, pacífica e ininterrupta, com *animus domini*. Tratando o imóvel que se pretende usucapir de espaço público, incorporado ao patrimônio municipal pela Lei de Parcelamento do Solo Urbano - Lei 6.766/79, não é possível o reconhecimento da prescrição aquisitiva, pois os bens públicos a ela não se sujeitam (TJMG - Apelação Cível 1.0433.13.019251-4/001, Relator: Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, j. em 7.5.2015, p. em 15.5.2015).

Finalmente, no que se refere à alegação dos recorrentes de que o bem é desafetado por fazer parte de programa de moradias particulares, registro que a legislação é clara no sentido de impedir o usucapião de bens públicos independentemente de sua natureza.

Trago novamente à colação as lições do doutrinador José dos Santos Carvalho:

O novo Código Civil espancou qualquer dúvida que ainda pudesse haver quanto à imprescritibilidade dos bens públicos, seja qual for a sua natureza. Nele se dispõe expressamente que 'os bens públicos não estão sujeitos a usucapião' (art. 102). Como a lei não distinguiu, não caberá ao intérprete distinguir, de modo que o usucapião não poderá atingir nem os bens imóveis nem os bens móveis.

É verdade que há entendimento no sentido de que é vedado usucapião apenas sobre bens materialmente públicos, assim considerados aqueles em que esteja sendo exercida atividade estatal, e isso porque somente esses estariam cumprindo função social. Dissentimos, *concessa venia*, de tal pensamento, e por mais de uma razão: a uma, porque nem a Constituição nem a lei civil distinguem a respeito da função executada nos bens públicos e, a duas, porque o atendimento, ou não, à função social somente pode ser constatado em se tratando de bens privados; bens públicos já presumidamente atendem àquela função por serem assim qualificados. A Lei nº 11.977, de 07.07.2009, que dispõe sobre o 'Programa Minha Casa, Minha Vida', prevê a conversão da legitimação da posse em registro de propriedade, 'tendo em vista sua aquisição por usucapião, na forma do art. 183 da Constituição Federal' (art. 60). Infelizmente, o legislador só fez aumentar a confusão sobre a matéria. Na verdade, nem há usucapião, nem o autoriza o art. 183 da CF. A aquisição da propriedade, ao contrário, decorre da própria autorização contida na lei (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 8. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 1.059).

No caso em espeque, os autores nem sequer foram capazes de demonstrar a que título o segundo requerido detinha a posse do imóvel, se em decorrência do programa Minha Casa, Minha Vida ou por ter sido retirado pela Urbel de zona de perigo.

O fato é que, mesmo que seja decorrente do programa Minha Casa, Minha Vida, estabelecido pela Lei Federal nº 11.977/09, é de se dizer que a dicção do art. 60 não enseja a possibilidade jurídica da ação de usucapião, por ser vedado sobre bens públicos pela

Carta Magna, sendo que o registro de propriedade é providência administrativa a ser requerida perante o cartório, desde que a parte seja detentora de título de legitimação de posse, prova que também não foi acostada aos autos, *verbis*:

Art. 60. Sem prejuízo dos direitos decorrentes da posse exercida anteriormente, o detentor do título de legitimação de posse, após 5 (cinco) anos de seu registro, poderá requerer ao oficial de registro de imóveis a conversão desse título em registro de propriedade, tendo em vista sua aquisição por usucapião, nos termos do art. 183 da Constituição Federal.

Assim, por qualquer ângulo que se analise a demanda, não se verifica a possibilidade jurídica do pedido de usucapir formulado pelos autores em bem de propriedade do Município de Belo Horizonte, fato que não é contestado pelos autores, nem sequer em sede de apelação.

Portanto, não sendo o pedido exordial admitido pela legislação pátria, não há que sequer perquirir acerca dos requisitos para a ação de usucapião, devendo, portanto, ser mantida a sentença de primeiro grau que extinguiu o feito, por ausência de possibilidade jurídica do pedido.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelos apelantes

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ROGÉRIO COUTINHO e PAULO BALBINO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Citação por edital - Pessoa jurídica - Ação de despejo - Falta de pagamento - Ex-sócio - Parte ilegítima - Teoria da aparência - Inaplicabilidade - Citação nula - Desconsideração da personalidade jurídica - Medida excepcional - Momento processual - Fase de conhecimento - Empresa não localizada - Não cabimento

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de despejo. Falta de pagamento. Citação da pessoa jurídica. Teoria da aparência. Desconsideração da personalidade jurídica. Inclusão de ex-sócio polo passivo.

- Adotando a teoria da aparência, o Superior Tribunal de Justiça consagrou a validade da citação recebida no endereço da pessoa jurídica, independentemente da capacidade de representação. Todavia, restando devidamente comprovado que a pessoa que recebeu a citação é ex-sócio, não pertencendo à sociedade empresária, deve ser reconhecida a nulidade da citação.

- A desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, podendo ser aplicada apenas se presentes os requisitos previstos no art. 50 do Código Civil que comprovem cabalmente o uso ilegal da pessoa jurídica pelos seus sócios.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.05.750243-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Eurico Ribeiro Leite em causa própria - Agravado: Bicacho Empreendimentos Imobiliários Ltda. - Interessado: Leme Produções Ltda. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de outubro de 2015. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Eurico Ribeiro Leite, em causa própria, na ação de despejo por falta de pagamento que lhe move Bicacho Empreendimentos Imobiliários Ltda., contra decisão de f. 77-TJ, proferida pelo Juízo da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, a qual reconheceu a citação da empresa ré e do recorrente, bem como indeferiu o pedido de denunciação à lide formulado pelo mesmo.

Em suas razões de inconformismo, o agravante sustenta, em síntese, a nulidade de citação da empresa ré, bem como a necessidade de exclusão do seu nome do polo passivo da lide, uma vez que não é o representante legal da pessoa jurídica. Sustenta, ainda, alternativamente, caso mantido no polo passivo da demanda, a necessidade de denunciação à lide, para inclusão, do outro sócio da empresa ré no feito.

Não houve pedido de concessão de efeito suspensivo, requerendo-se, ao final, o provimento do recurso.

Devidamente intimada à f. 83-TJ, a agravada não apresentou contrarrazões.

É o relatório.

Defiro ao agravante os benefícios da justiça gratuita tão somente para fins recursais. Destarte, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Inicialmente, versa a presente demanda sobre ação de despejo por falta de pagamento proposta pela agravada em face da empresa Leme Produções Ltda. Considerando que a pessoa jurídica da ré não se encontrava mais no endereço objeto da locação, a recorrida foi imitada na

posse do bem, prosseguindo o feito tão somente quanto à cobrança dos aluguéis e demais encargos (f. 27-TJ).

Após diversas tentativas frustradas, a empresa ré foi citada na pessoa do seu sócio, ora agravante, conforme certidão acostada à f. 34-TJ. Posteriormente, ante o documento de f. 29-TJ, o Juízo *a quo* declarou a nulidade do referido ato, tendo em vista que o recorrente não mais representa a empresa locatária.

Por conseguinte, procedeu-se à inclusão do referido sócio (recorrente) no polo passivo da lide, ao fundamento de que a dívida cobrada no feito se refere ao período em que o mesmo ainda figurava no quadro societário da pessoa jurídica (f. 47-TJ).

Por fim, considerando que a empresa ré se encontra em local incerto e não sabido, foi deferida a sua citação por edital na pessoa do seu representante legal, Eurico Ribeiro Leite, ora recorrente (f. 56-TJ).

Ao apresentar sua defesa, o agravante (réu) alegou, dentre outras matérias, a nulidade da citação da empresa, a sua exclusão do polo passivo da lide, bem como, alternativamente, a necessidade de denunciação à lide do outro sócio, que, atualmente, responde integralmente pela referida pessoa jurídica, tendo o Juízo de origem indeferido o seu pleito.

Pois bem.

Inicialmente, cabe mencionar que a citação é um dos atos mais importantes do processo, porquanto possibilita a angularização da relação processual, bem como a defesa da parte ré, conforme conceito extraído do art. 213 do CPC. É pressuposto processual de existência da relação jurídica e de validade quando válido e eficaz o ato.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery (*CPC comentado*. 4. ed. São Paulo: RT, 1999. p. 685) afirmam que:

Citação é a comunicação que se faz ao sujeito passivo da relação processual (réu ou interessado), de que em face dele foi ajuizada demanda ou procedimento de jurisdição voluntária, a fim de que possa, querendo, vir se defender ou se manifestar.

A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, por sua vez, vem reiteradamente aplicando a chamada teoria da aparência para considerar válida a citação da pessoa jurídica feita mesmo na pessoa que não seja representante legal da mesma nem detenha poderes de gerência. Confira-se:

Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Alegada afronta ao art. 535, II, do CPC. Recurso com fundamentação deficiente. Súmula 284/STF. Citação da pessoa jurídica. Representante legal que a recebe sem ressalva. Teoria da aparência. Incidência das Súmulas 7 e 83 do STJ. Agravo desprovido. 1. Não se conhece da alegada afronta ao art. 535, II, do CPC, quando a parte recorrente se limita a afirmar, genericamente, sua violação, sem, contudo, demonstrar especificamente quais os temas que não foram abordados pelo acórdão recorrido. A deficiência na

fundamentação do recurso atrai a aplicação, por analogia, da vedação prescrita pela Súmula 284 do STF. 2. O Tribunal local concluiu que a citação da pessoa jurídica realizada em quem, na sua sede, se apresenta como seu representante legal e recebe a citação sem qualquer ressalva quanto a ausência de poderes, não invalida o ato, em homenagem à teoria da aparência, notadamente no caso dos autos, em que a citação ocorreu na pessoa do sócio proprietário que detinha poderes para representar a sociedade, conforme documentação acostada aos autos; rever tal conclusão demandaria aprofundado reexame de matéria fático-probatória, o que é vedado nesta oportunidade, a teor do que dispõe a Súmula 7 do STJ. 3. *A jurisprudência do STJ adota a teoria da aparência, reputando válida a citação da pessoa jurídica quando esta é recebida por quem se apresenta como representante legal da empresa e recebe a citação sem ressalva quanto à inexistência de poderes de representação em juízo* (grifo nosso) (AgRg nos EREsp. 205.275/PR, Rel. Min. Eliana Calmon, DJ de 28.10.2002). 4. Agravo regimental desprovido (AgRg no AREsp 236.349/MT - Relator: Ministro Napoleão Nunes Maia Filho - Primeira Turma - j. em 26.02.2013 - DJe de 08.03.2013).

Todavia, no caso dos autos, verifica-se que foi determinada a citação por edital da empresa ré, na pessoa de seu representante legal, Eurico Ribeiro, em 12.11.2013 (f. 56-TJ), data em que o referido sócio não pertencia mais à sociedade, conforme cópia da certidão simplificada da Junta Comercial de f. 29-TJ, a qual relaciona como único sócio e administrador outra pessoa, tendo como data de última alteração contratual em 18.10.2004.

Assim, neste caso específico, não vislumbro hipótese para aplicação da teoria da aparência, tendo em vista que, na época da citação por edital da empresa, aquela pessoa indicada como seu representante legal não pertencia mais à sociedade, logo não possui poderes para representá-la. Nesse sentido, já se manifestou este egregio Tribunal de Justiça, veja-se:

Processual civil. Agravo de instrumento. Nulidade da decisão agravada. Não ocorrência. Decisão concisa. Fundamentação. Existência. Citação válida. Ausência. Carta de citação. Endereço diverso. Pessoa estranha aos quadros da parte ré. Recebimento. Teoria da aparência. Inaplicabilidade. Revelia. Não caracterização. Recurso desprovido. I - A decisão agravada foi devidamente fundamentada, ainda que de forma concisa, razão pela qual não há falar em violação ao disposto no art. 93, inciso IX, da Constituição Federal. II - *Restando devidamente comprovado que a carta de citação foi remetida para endereço diverso da requerida e que foi recebida por pessoa não pertencente à sociedade empresária ou ao seu quadro de funcionários, é de se reconhecer a ausência de citação válida, afastando-se a aplicação da teoria da aparência à hipótese, bem como a revelia do réu* (grifo nosso) (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.12.297633-5/003 - Relator: Des. Leite Praça - 17ª Câmara Cível - j. em 30.01.2014 - p. em 11.02.2014).

Citação da empresa na pessoa do ex-sócio. Nulidade da citação. - É nula a citação da pessoa jurídica quando realizada na pessoa de seu ex-sócio, ou seja, daquele que já não mais compunha o quadro societário da empresa. - Não pode outra pessoa, que não mais representa a pessoa jurídica no momento da propositura da ação, receber citação

para defendê-la, porque já não lhe cumpre mais tal tarefa, restando declarar tal citação nula, já que a nulidade desse ato processual é matéria de ordem pública (grifo nosso) (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.11.110563-1/002 - Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata - 13ª Câmara Cível - j. em 18.10.2012 - p. em 24.10.2012).

Embargos à execução. Citação da pessoa jurídica efetivada nos autos da execução na pessoa de seu ex-sócio. Invalidade. Nulidade de citação configurada. - É nula a citação da pessoa jurídica providenciada no bojo da ação executiva, quando realizada na pessoa de seu ex-sócio, ou seja, daquele que já não mais compunha o quadro societário da empresa (TJMG - Apelação Cível 1.0043.07.012817-8/001 - Relator: Des. Arnaldo Maciel - 18ª Câmara Cível- j. em 12.07.2011 - p. em 22.07.2011).

Por oportuno, é importante salientar que o Magistrado a quo já havia reconhecido a impossibilidade de citação da empresa ré na pessoa do agravante, conforme decisão de f. 44-TJ, ao exato fundamento de que o mesmo não mais representava a pessoa jurídica na data de realização do ato citatório.

Doutro norte, quanto à inclusão do ex-sócio, ora agravante, no polo passivo da lide, vislumbro que assiste razão ao recorrente em suas alegações, devendo ser reformada também nesse aspecto a decisão contra a qual se insurge.

Isso porque, compulsando os autos, se verifica que a demanda de despejo por falta de pagamento foi proposta tão somente em face da empresa Leme Produções Ltda., uma vez que a mesma é a locatária do imóvel objeto da lide, logo, em princípio, responsável pelo pagamento do valor cobrado.

Com efeito, é cediço que a solidariedade dos sócios da empresa não se presume, devendo o interessado, para fins de responsabilização dos sócios mediante o deferimento da desconsideração da personalidade jurídica, comprovar os requisitos necessários previstos no art. 50 do Código Civil. Confira-se:

Art. 50. *Em caso de abuso da personalidade jurídica, caracterizado pelo desvio de finalidade, ou pela confusão patrimonial, pode o juiz decidir, a requerimento da parte, ou do Ministério Público quando lhe couber intervir no processo, que os efeitos de certas e determinadas relações de obrigações sejam estendidos aos bens particulares dos administradores ou sócios da pessoa jurídica* (grifo nosso).

Sobre o tema, vale citar os ensinamentos dos doutrinadores Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, veja-se:

De acordo com o art. 50 do Código Civil, é possível desconsiderar a personalidade jurídica, por ato judicial, em caso de abuso de direito caracterizado por: i) desvio de finalidade ou ii) confusão patrimonial, deixando antever uma formulação objetiva do conceito, por não perquirir de elementos subjetivos (não se discute o grau de intenção fraudulenta dos sócios). [...] *De qualquer modo, a desconsideração é medida extrema, excepcional, somente admitida episodicamente, quando presentes os requisitos legais e demonstrada*

a inexistência de patrimônio da pessoa jurídica para garantir seus débitos (grifo nosso) (Direito civil - teoria geral. 5. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006. p. 281-282 e 286).

Com efeito, *in casu*, considerando que a demanda se encontra em fase de conhecimento, na qual nem sequer foi citada a empresa ré e, considerando ainda, que a desconsideração da personalidade jurídica é medida excepcional, condicionada à demonstração inequívoca do uso fraudulento ou abusivo da personalidade jurídica pelos sócios e na inexistência de bens suficientes para garantir os compromissos assumidos, situação não evidenciada no feito, tenho que não se justifica, no atual momento processual, a inclusão do ex-sócio no polo passivo da lide.

Data venia, em situações semelhantes, já se manifestou este egrégio Tribunal, senão vejamos:

Agravo de instrumento. Processual civil. Execução. Sociedade empresária. Desconsideração da personalidade jurídica. Medida excepcional. Não localização da empresa. Insolvência. Circunstâncias que não se confundem com desvio de finalidade ou confusão patrimonial. Recurso não provido. - A desconsideração da personalidade jurídica configura medida excepcional, que exige demonstração inequívoca de desvio de finalidade ou de confusão patrimonial por ato dos sócios que se utilizaram da autonomia patrimonial da pessoa jurídica como instrumento de fraude. - A não localização da empresa executada no endereço de sua sede comercial e de alegada insolvência, por si sós, não ensejam a desconsideração da personalidade jurídica (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.06.007258-4/001 - Relator: Des. José Flávio de Almeida - 12ª Câmara Cível - j. em 13.11.2013 - p. em 22.11.2013) (grifo nosso).

Apelação cível. Agravo retido. Citação postal. Pessoa física. Recebimento por terceiro sem poderes específicos. Invalidez do ato. Art. 223 do CPC. Ilegitimidade passiva configurada. Dano material. Ausência de comprovação. Danos morais. Não configuração. Mero aborrecimento. - Para que a citação por via postal seja válida, é necessário que a correspondência seja recebida pelo próprio réu, sendo nula se recebida por terceiro. - Envolvendo a ação negócio jurídico realizado *inter partes*, é evidente que a relação jurídico-processual se estabelece apenas e tão somente entre os contratantes. - A desconsideração da personalidade jurídica não é cabível na fase de cognição, mormente quando é indicado como réu apenas o sócio majoritário da empresa cuja personalidade se pretende desconsiderar. - Os danos materiais dizem respeito ao prejuízo suportado pela parte lesada, circunstância que

exige prova cabal das alegações da parte autora, sob pena de indeferimento do pedido. - O inadimplemento contratual, por si só, não provoca o dano moral e, por consequência, não enseja a respectiva reparação, tratando-se de mero aborrecimento (grifo nosso) (Apelação Cível 1.0702.04.146730-0/001 - Relator: Des. Valdez Leite Machado - 14ª Câmara Cível - j. em 29.11.2012 - p. em 07.12.2012).

Civil e processual civil. Apelação. Ação de despejo por falta de pagamento c/c cobrança de aluguéis e encargos contratuais, Contrato de locação. Preliminar de ofício. Ilegitimidade dos sócios da empresa. Acolhimento. Solidariedade. Não configuração. Inadimplemento. Ausência de purga da mora. Despejo cabível. Cobrança. Exigência dos débitos vencidos e vincendos até a data da entrega das chaves. Cabimento. Honorários advocatícios. Previsão em contrato de locação. Prevalência dos honorários previstos no CPC. Inteligência do art. 20, § 3º, do CPC. Legalidade da multa moratória de 10% em face da contratação. Juros e correção monetária. Termo inicial. Data do vencimento das obrigações. Recurso provido em parte. - Se os sócios da locatária só figuraram no contrato como representantes dela, não podem ser condenados solidariamente no pagamento do débito locatício em face de sua ilegitimidade passiva *ad causam*, visto que não são locatários e nem sequer foram citados no processo. - Conforme o art. 1.052 do CC, os sócios só respondem até o limite do capital da sociedade, caso não integralizado por eles. - A ação de despejo cumulada com cobrança de aluguéis e encargos locatícios tem o condão de ressarcir o locador dos valores devidos e não pagos pelo locatário até a sua efetiva desocupação do imóvel. [...] Preliminar arguida de ofício e acolhida. Recurso provido em parte (TJMG - Apelação Cível 1.0027.08.176675-3/001 - Relatora: Des.ª Márcia De Paoli Balbino - 17ª Câmara Cível - j. em 26.07.2012 - p. em 02.08.2012).

Com esses fundamentos, dou provimento ao recurso para declarar a nulidade da citação por edital da empresa Leme Produções Ltda. na pessoa de Eurico Ribeiro Leite, bem como para determinar a exclusão do referido ex-sócio do polo passivo da lide.

Custas, pela agravada, a serem recolhidas em primeira instância.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCO AURELIO FERENZINI e VALDEZ LEITE MACHADO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Jurisprudência Criminal

Homicídio - Tentativa - Fraude processual - Materialidade - Índícios de autoria - Existência - Pronúncia - Juízo de admissibilidade da acusação - Legítima defesa - Tentativa abandonada - Alegação - Provas inequívocas - Ausência - Apreciação - Competência do Tribunal do Júri

Ementa: Apelação criminal. Homicídio tentado e fraude processual. Pronúncia. Viabilidade. Materialidade delitiva e indícios de autoria presentes. Inteligência do art. 413 do Código de Processo Penal. Legítima defesa. Não configurada. Tese a ser apreciada pelo Tribunal do Júri. Desclassificação do delito de homicídio tentado para lesão corporal. Inviabilidade. Reconhecimento da tentativa abandonada. Impossibilidade. Recurso provido.

- A sentença de pronúncia consiste em mero juízo de admissibilidade da acusação, bastando, para tanto, que haja a materialidade do delito e os indícios suficientes de autoria, a teor do disposto no art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal.

- O reconhecimento da existência da excludente de ilicitude consubstanciada na legítima defesa, nos termos do art. 415 do Código de Processo Penal, requer a indispensável comprovação de que a conduta do agente se subsume aos elementos contidos no art. 25 do Código Penal. Não restando devidamente comprovada, cabe ao Tribunal do Júri a análise da questão, nos termos do art. 5º, inciso XXXVIII, alínea *d*, da CR/88 e art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal.

- Existindo dúvidas quanto à possibilidade de desclassificação do delito de homicídio tentado para o crime de lesão corporal, estas deverão ser resolvidas pelo Tribunal do Júri, competente para julgar os delitos dolosos contra a vida, não podendo o juiz, em sede de decisão de pronúncia, aprofundar-se na análise da prova.

- Só se legitima o reconhecimento da tentativa abandonada quando existentes nos autos provas seguras e inequívocas de sua ocorrência.

- Satisfeita a exigência legal do art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal e não evidenciada qualquer discriminação a que se refere o art. 23 do Código Penal, alguma causa de isenção de pena ou ainda qualquer das hipóteses previstas no art. 415 do Código de Processo Penal, a pronúncia é a medida de rigor.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0040.10.000014-6/001
- Comarca de Araxá - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: C.P.S. - Vítima: P.C.S.
- 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 PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2015. - Rubens Gabriel Soares - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - C.P.S., devidamente qualificado e representado nos autos, foi denunciado pela prática dos delitos previstos nos arts. 121, *caput*, e 347, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Estatuto Repressivo, porque, segundo narra a exordial:

Consta do incluso procedimento inquisitorial que, no dia 22 de novembro de 2009, por volta das 02h00min, na Rua XXX, nº XX, Bairro Santo Antônio, nesta cidade e Comarca de Araxá/MG, o denunciado, acima qualificado, utilizando-se de arma de fogo, tipo pistola semiautomática 765, e agindo com *animus necandi*, desferiu vários disparos contra a vítima P.C.S., provocando-lhe as lesões corporais de natureza grave descritas no ACD de f. 78, não consumando o crime de homicídio em razão de circunstâncias alheias à sua vontade, já que a vítima recebeu atendimento médico-hospitalar adequado.

Em razão das lesões sofridas, a vítima teve risco de morte, já que sofreu ferimentos penetrantes no abdômen e vasos da coxa, além de ter ficado impossibilitada de exercer suas ocupações habituais por mais de 30 dias, inclusive permaneceu internada, por 35 (trinta e cinco) dias, período em que sofreu intervenções cirúrgicas necessárias ao seu restabelecimento. Como se logrou apurar, a vítima era casada com N.A., estando o casal separado, de fato, havia aproximadamente 1 (um) mês antes da data dos fatos.

Entrementes e concomitante, N.A. assumiu caso amoroso com o denunciado havia aproximadamente 01 (um) mês antes da data dos fatos.

No fatídico dia, a vítima insciente da presença do denunciado na residência de N., ali compareceu com o objetivo de conversar com esta, na tentativa vã de reatar o casamento.

No local, encontrou portão e porta da residência encostados apenas. Assim, após chamar por N., adentrou o imóvel, onde foi recebido pelo denunciado, que lhe desferiu vários disparos com a arma de fogo mencionada dantes.

A vítima, alvejada por vários projéteis, deixou o interior do imóvel, caindo sem forças, no passeio da casa.

Ato contínuo, o denunciado, em evidente fraude processual, com o fim de simular ter agido em legítima defesa, inovou artificialmente o estado de coisas na cena do crime, com o fim de induzir em erro o julgador e perito, lavando o local da cena criminosa, antes da chegada da perícia, além de sumir com 3 (três) cápsulas deflagradas, relativamente aos cinco projéteis que atingiram a vítima. Inclusive, em seu interrogatório policial, deslavadamente, o denunciado disse ter efetuado apenas dois disparos, no que foi seguido por N., na versão mentirosa. Porém, apurou terem sido pelo menos cinco, os disparos.

Ainda, a vítima estava desarmada, sendo que o denunciado simulou o contrário, introduzindo uma faca no local dos fatos,

para induzir a todos, no sentido de que a mesma tivesse sido ali deixada pela vítima, o que é uma inverdade.

A materialidade delitiva consubstancia-se no A.P.F.D (f. 02/13), B.O. (f. 17/19), auto de apreensão da arma de fogo (f. 25), laudo de constatação de eficiência da arma e munições (f. 39/42), ACD (f. 78) e laudo pericial do local dos fatos (f. 47/56).

Destarte, assim agindo, incorreu o denunciado nas iras do art. 121, *caput*, e art. 347 e parágrafo único, c.c o art. 69, todos do Código Penal.

Posto isso, o Ministério Público pugna pelo recebimento da imputação e citação do denunciado, para, querendo, responder à acusação, por escrito, no prazo de dez dias, bem como sua intimação para audiência de instrução e julgamento, ocasião em que deverão ser intimadas e ouvidas a vítima e as testemunhas infra-arroladas, seguindo-se o rito estatuído nos arts. 406 e seguintes do CPP, prolatando-se sentença de pronúncia, submetendo-se o denunciado ao julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri (f. 02/05).

Em 18 de junho de 2010, foi recebida a denúncia (f. 99).

Após regular instrução do feito, com defesa prévia (f. 112/115), oitiva de testemunhas (f. 142/143, 192/194), declarações da vítima (f. 214), interrogatório (f. 169/172) e alegações finais das partes (f. 215/232 e 234/248), o MM. Juiz absolveu sumariamente C.P.S., com fulcro nos arts. 24 e 25 do Estatuto Repressivo c/c 386, inciso II, e 419 da Lei Penal Adjetiva (f. 101/104).

Inconformado com a decisão judicial, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais recorreu (f. 254), pugnando, em suas razões recursais, pela reforma da decisão fustigada, a fim de que o apelado fosse pronunciado (f. 256/263-v.).

Contrarrazões defensivas pela manutenção da decisão objurgada (f. 284/290).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso ministerial (f. 307/311-v.).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Não há preliminares suscitadas pelas partes, tampouco que devam ser declaradas de ofício.

O *Parquet*, inconformado com a decisão do Magistrado singular que absolveu sumariamente o apelado (f. 250/252), pugna pela pronúncia deste, nas sanções dos arts. 121, *caput*, e 347, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Código Penal.

Razão lhe assiste. Explico:

A decisão de pronúncia consiste em mero juízo de admissibilidade da acusação, e não em certeza da autoria, devendo ser observados tão somente a materialidade e os indícios suficientes da participação do agente na conduta criminosa noticiada na denúncia (art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal).

Dissertando sobre o tema, ensina Eugênio Pacelli de Oliveira:

Pronuncia-se alguém quando, ao exame do material probatório levado aos autos, se pode verificar a demonstração da provável existência de um crime doloso contra a vida, bem como da respectiva e suposta autoria. Na decisão de pronúncia, o que o juiz afirma, com efeito, é a existência de provas no sentido da materialidade e da autoria. Em relação à primeira, materialidade, a prova há de ser segura quanto ao fato. Já em relação à autoria, bastará a presença de elementos indicativos, devendo o juiz, o tanto quanto possível, abster-se de revelar um convencimento absoluto quanto a ela. É preciso ter em conta que a decisão de pronúncia somente deve revelar um juízo de probabilidade e não o de certeza (*Curso de processo penal*. 5. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2005, p. 548/549).

Nesse sentido, preleciona o doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

Para que o juiz profira uma sentença de pronúncia, é necessário, em primeiro lugar, que esteja convencido da 'existência do crime'. Não se exige, portanto, prova incontroversa da existência do crime, mas de que o juiz se convença de sua materialidade. [...] É necessário, também, que existam 'indícios suficientes da autoria', ou seja, elementos probatórios que indiquem a probabilidade de ter o acusado praticado o crime. [...] Como juízo de admissibilidade, não é necessário à pronúncia que exista a certeza sobre a autoria que exige para a condenação. [...] Ao pronunciar o acusado, o juiz deve classificar o delito, indicando não só o tipo penal a que se subsume o fato, como as circunstâncias qualificadoras do crime, sob pena de nulidade. Deve incluí-las quando descritas expressamente na denúncia, ou implícitas de seus termos [...]. Cabe ao juiz fundamentar a decisão quanto à existência das qualificadoras. [...] As qualificadoras, porém só podem ser excluídas quando manifestamente improcedentes, sem qualquer apoio nos autos (*Código de Processo Penal interpretado*. 11 ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 1.084 e 1.091).

Igualmente é a lição de Fernando da Costa Tourinho Filho:

Na pronúncia, o juiz cinge e restringe-se a demonstrar materialidade e autoria. [...] Mesmo que o juiz fique na dúvida quanto à pronúncia, a jurisprudência entende deva ele proferi-la, porquanto não exige ela juízo de certeza. A pronúncia encerra, isto sim, juízo fundado de suspeita. Daí porque, na dúvida, deve o juiz pronunciar (TOURINHO FILHO, Fernando da Costa. *Código de Processo Penal comentado*. São Paulo: Saraiva, 2010, p. 80-81).

Logo, nesse momento processual, é desnecessária a prova incontroversa e irrefutável acerca da autoria do delito.

No caso em tela, a materialidade do delito se encontra estampada no auto de prisão em flagrante (f. 07/18), boletim de ocorrência (f. 22/24), auto de apreensão (f. 30), laudo de eficiência de arma de fogo (f. 44/45), laudo de prestabilidade (f. 46/47), laudo de vistoria de material relacionado a crime doloso contra a vida (f. 48/50), laudo de levantamento do local do crime (f. 52/61), exame de corpo de delito (f. 83), laudo de lesão complementar (f. 127) e provas orais amealhadas aos autos.

Quanto à autoria, a prova coligida ao feito demonstra que os fatos não constituem mera suposição, já que há indícios suficientes de que o apelado C.P.S. desferiu disparos de arma de fogo contra P.C.S., conforme se extrai das provas orais de f. 07/18, 142/143 e 192/194.

Não obstante, o Juiz sumariante entendeu que o réu agiu sob o manto da excludente de ilicitude da legítima defesa, razão pela qual o absolveu sumariamente.

Entretanto, compulsando os autos, verifica-se que, embora haja indícios da ocorrência da excludente de ilicitude, as provas colacionadas ao feito não autorizam, neste momento processual, o reconhecimento da legítima defesa. Explico:

A legítima defesa é aquela empreendida contra agressão injusta, atual ou iminente, contra direito próprio ou de terceiro, utilizando moderadamente dos meios necessários (art. 25 do Código Penal Brasileiro).

A absolvição sumária, por sua vez, ocorre quando o magistrado reconhece alguma excludente de ilicitude (exclusão de crime) ou de culpabilidade (isenção de pena), desde que nitidamente demonstradas pelas provas colhidas.

Frise-se que a absolvição sumária em face do reconhecimento da atuação em legítima defesa só é admissível nas hipóteses em que a incidência da excludente se mostre patente e impassível de questionamento.

Como bem leciona Guilherme de Souza Nucci:

Lembremos que a absolvição sumária exige certeza, diante da prova colhida. Havendo dúvida razoável, torna-se mais indicada a pronúncia, pois o júri é o juízo constitucionalmente competente para deliberar sobre o tema (*Manual de processo penal e execução penal*. 5. ed. Editora Revista dos Tribunais, 2008, p. 753).

Examinando o feito, percebe-se que existe dúvida acerca da completa integração da excludente de ilicitude, consubstanciada na legítima defesa, tornando inviável o seu reconhecimento nesta etapa processual. Vejamos:

A vítima, P.C.S., na fase inquisitiva e sob o crivo do contraditório, apresenta versões consonantes, conforme se vê dos excertos abaixo:

[...] Que o declarante é casado com N.A., mas não reside com ela; que o declarante foi casado por mais de três anos com N. e ambos residiam na residência do declarante; que, 'do dia pra noite', N. largou o declarante e foi morar com o investigado; que, cerca de duas a três semanas depois de N. ter largado o declarante, o declarante foi até a residência de uma amiga que reside próximo de onde N. estava morando; que o declarante não fez consumo de bebidas alcoólicas; que, quando retornava, por volta das 02h00m, o declarante resolveu chamar N. para poder conversar sobre o relacionamento e tentar algum reconciliamento; que o declarante disse gritando 'Oh N., desce aqui para podermos conversar'; que o declarante não viu movimentação e resolveu entrar; que a porta da entrada da casa estava aberta; que o declarante apoiou a mão sobre o vidro da porta principal e esta caiu no chão; que em seguida o declarante entrou na residência e sem

tempo para falar, começou a ser alvejado por tiros de arma de fogo; que o declarante foi atingido no ombro e disse 'para com os tiros'; que o investigado continuou andando, até que atingiu a virilha do declarante; que o declarante desmaiou; que o declarante ficou por dezoito dias internado na UTI da Santa Casa; que o declarante alega que tem 6 perfurações de entrada de projétil pelo corpo; que, na presente data, o declarante está bem, mas ainda está em recuperação do tratamento; que, no dia dos fatos, o declarante viu N. dentro da casa, mas não conversou com a mesma; que o declarante entrou na residência sem nada nas mãos; que, no momento dos disparos, N. não falou nada: que os disparos foram feitos a distância; que o declarante não se aproximou nem do investigado nem de N.; que, ao entrar, a luz do corredor onde o declarante se encontrava estava acesa; que, enquanto estava internado, o investigado foi até o hospital onde o declarante estava; que o declarante não sabe dizer por qual motivo o investigado foi até o hospital; que, anterior aos fatos, o declarante nunca tinha visto o investigado com N.; que nunca foi preso ou processado, não bebe nem fuma, nunca fez uso de drogas; que tem um filho, mas não é filho de N.; que, durante o relacionamento com N., o declarante nunca a agrediu, somente discutiu [...] (fase inquisitiva - f. 80/81).

[...] que era amasiado com N. e não sabia que ela o traía com C. Muita gente dizia que os dois estavam se encontrando, mas o declarante ainda não tinha certeza disso. Estava brigado com N., mas procurava reconciliar. Chegou do serviço e não a encontrou, por ocasião dos fatos. Nem ela, nem janta, nem moto. Ficou dois meses sem ela e ouvindo boatos de que ela estaria com C. Então, passado esse tempo, resolveu ir procurá-la lá. Não bebe e não usa drogas, foi procurá-la são. Bateu à porta. Não estava com faca. Foi recebido a bala. Não lembra de mais nada. Encostou na porta para entrar e quebrou um vidro. Era de noite, era tarde. A casa estava escura, mas C. acendeu a luz antes de dar os tiros. N. saiu de sua casa e alugou a casa em que passou a viver com C. Chegou a gritar para N. para que descesse para conversarem. Após o primeiro tiro, ainda pediu para o réu parar, mas ele continuou atirando. Desmaiou. Tomou seis tiros ao todo. Ouviu dizer que C. chegou a procurá-lo no hospital em que se encontrava internado após os disparos, mas nada sabe de concreto. Não decorou a cara do réu e não saberia dizer se voltou a encontrá-lo depois que teve alta. N. antes dos fatos havia registrado uma queixa contra o declarante na Depol, porque o declarante tinha procurado por ela e dito que gostava muito dela e que não suportaria vê-la com outro. Não entende isso como ameaça, mas N. entendeu. Voltou para N. e está com ela até hoje. N. jamais lhe disse que C. teria limpadó indícios do crime para dificultar os trabalhos da perícia. Sequer chegou perto de C. antes de receber os tiros. C. deflagrou-lhe tiros de frente a uma distância de dois metros do declarante. Deu seis tiros sem pausa entre eles. Tomou o primeiro tiro no ombro, o segundo no braço, tomou um no rosto, ombro e virilha. Foi socorrido pelos bombeiros e acredita que foi o réu e N. que acionaram os bombeiros [...] (em juízo - f. 214).

De fato, o ofendido afirma que não portava faca e que, ao adentrar o imóvel, foi alvejado por diversas vezes pelo réu, C.P.S.

Ao revés, o réu, C.P.S., policial militar reformado, na fase inquisitiva, narra que a vítima, P.C.S., ex-marido de N.A., adentrou a residência onde ambos estavam, quebrando o vidro existente na porta da sala, e, munido

de uma faca, investiu contra a sua ex-esposa, momento em que ele, visando proteger N., colocou-a no quarto e efetuou disparos de arma de fogo contra o agressor, objetivando se defender das investidas dele, e que, após repeli-lo, permaneceu no local e acionou as autoridades competentes, *ipsis litteris*:

[...] que o interrogando informa que, por ocasião dos fatos, por volta de 01:30 horas, não tendo certeza quanto ao horário, encontrava-se repousando na residência da Sr.^a N., em companhia desta dizendo que já estava dormindo, quando foi acordado por barulhos vindos do portão de acesso à residência; que alega que nesse momento que acordou perguntou a N. o que estava acontecendo, sendo que esta lhe respondeu que se tratava do P.; que alega que, instantes depois que ouviu o barulho no portão, percebeu que P. invadiu as dependências da moradia, quebrando o vidro existente na porta da sala, dizendo que neste momento percebeu que ele partiu em direção a N., esclarece o interrogando que, no momento em que percebeu que P. estava invadindo a residência, N. já havia se levantado e estava no quarto; que esclarece que, no momento em que P. invadiu a moradia, N. estava em pé na porta de entrada do quarto em que estavam; que alega o interrogando que pôde perceber que P., assim que entrou na residência, partiu em direção a N., empunhando uma faca, dizendo que ele investiu contra esta; que alega que neste momento interveio em favor de N. vindo a empurrá-la para o interior do quarto, dizendo que já havia se levantado também, sendo que ficou na sala onde P.C. se encontrava; que alega que esse ambiente da casa estava com as luzes apagadas e bem escuro; que o interrogando informa que P.C., ainda na sala, veio a investir contra a sua pessoa, com a citada faca, oportunidade em que o interrogando, de posse de sua arma de fogo, uma pistola semiautomática, marca Taurus, calibre 765, efetuou um disparo contra P.C., dizendo que realizou o disparo em direção 'ao vulto' de P.; que o interrogando informa que, no momento em que efetuou esse primeiro disparo, encontrava-se entre a sala e a cozinha da residência, dizendo que se dirigiu à cozinha depois do disparo; que o interrogando informa que, no momento em que se dirigiu à cozinha, foi acompanhado por P., dizendo que o ambiente estava muito escuro, sendo que não chegou a visualizá-lo, mas percebeu a presença dele, pois o referido encostou as mãos no seu peito; que o interrogando esclarece que nesse momento apontou sua arma de fogo na direção de P., dizendo que 'encostei o cano da arma nele', momento que desfechou mais um disparo contra ele; que o interrogando alega que efetuou os disparos, dois, mas não conseguiu perceber se havia alvejado ou não P.C.; que o interrogando disse que, depois desse segundo disparo, notou que P.C. caiu ao solo, sendo que se dirigiu ao quarto, onde N. se encontrava, retirando-a dali, levando-a para o interior de seu automóvel que se encontrava dentro da garagem, saindo da residência, dizendo que agiu dessa forma para poder solicitar um concurso da Polícia Militar; que o interrogando esclarece que, no momento em que estava manobrando o veículo para sair do interior da garagem, percebeu que P.C. saiu da residência, vindo a cair na calçada, em frente à garagem da moradia; que o interrogando informa que veio a acionar a Polícia Militar e o serviço de resgate, dizendo que permaneceu na cena dos fatos aguardando a chegada da Polícia e do socorro [...] (f. 16/17).

Em juízo, o acusado C.P.S. ratificou o depoimento prestado perante a autoridade policial, *in verbis*:

[...] que, na noite dos fatos, o depoente estava dormindo na casa de N., quando acordou com um barulho; que neste momento viu que a vítima havia quebrado os vidros da porta e já estava no interior do imóvel; que apenas a luz do quarto em que o depoente dormia estava acesa; que a vítima foi para cima de N.; que então o depoente empurrou N. para o quarto e fechou a porta; que neste momento ficou uma escuridão total e o depoente viu apenas um vulto vindo para cima de sua pessoa; que pegou sua arma e efetuou um disparo; que a arma do depoente é uma pistola semiautomática e, como tal, a mesma dispara; que se lembra de ter efetuado dois disparos; que a vítima colocou a mão no ombro do depoente e escorregou para o chão; que neste momento o depoente acendeu as luzes; que o depoente viu a vítima no chão, sangrando; que o depoente se preocupou primeiramente em tirar N. do local e em seguida acionou a polícia militar e o corpo de bombeiros; que a vítima se levantou e caminhou até a garagem, onde se sentou; que o depoente disse à vítima para a mesma ficar calma, pois o resgate já estava chegando; que a vítima tentava se levantar e o depoente pedia à mesma para se sentar; que a vítima repetia 'meu Deus, o que eu fiz'; que, cerca de oito ou dez minutos depois, policiais do corpo de bombeiro chegaram ao local e socorreram a vítima [...] que atirou na vítima porque não sabia qual a intenção desta, que havia ido para cima de N. e, posteriormente, para cima do depoente, que viu apenas um vulto e pensou 'o próximo deve ser eu'; que não tinha a intenção de matar a vítima; que, pelo que se lembra, a arma do depoente estava muniçada com oito cartuchos [...] que, quando a vítima colocou a mão no ombro do depoente e este acendeu a luz, parou de atirar; que não foi esgotada toda a munição da arma, que confirma o depoimento de f. 07/09 prestado na Depol e lido nesta oportunidade; que a vítima estava armada com uma faca [...] que quando fechou a porta do quarto, o depoente ficou encurralado pela vítima; que o depoente se afastou um pouco, chegando perto da cozinha; que foi em tal local que o depoente efetuou os dois disparos; que o depoente não saiu do local dos fatos, tendo apenas retirado o carro da garagem e o deixado na porta da casa, com N. em seu interior [...] se quisesse, poderia ter efetuado mais disparos e matado a vítima; que também poderia não ter acionado o socorro; que, quando foi para a reserva da polícia militar, o depoente era segundo sargento [...] (f. 170/171).

Por sua vez, a testemunha N.A., perante a autoridade policial, relatou que o ofendido adentrou a residência, após quebrar o vidro da porta, e munido de uma faca investiu contra ela, oportunidade em que C.P.S., visando protegê-la, colocou-a no quarto, não tendo, dessa forma, presenciado o instante em que a vítima, supostamente, investiu contra o réu, *ipsis litteris*:

[...] a depoente informa que se encontrava em sua residência, em companhia do Sgt. C., com quem mantém relacionamento amoroso há cerca de um mês; esclarece que já se encontrava no seu quarto, em companhia do Sgt. C., já repousando, mas afirma que ainda não estava dormindo; esclarece que, por volta de 01:00 hora, não tendo certeza quanto ao horário, ouviu gritos chamando por seu nome, vindos da via pública, dizendo que já pode reconhecer a voz como sendo de P.C.; a depoente informa que, pouco antes disso, dirigiu-se ao portão de acesso à garagem, abriu o cadeado, alegando que deixou o portão destrancado porque seu filho não estava em casa, então facilitou o acesso do garoto a residência; alega que a porta da sala do imóvel

estava fechada, porém não estava trancada; afirma que, depois que deixou as portas de acesso à residência abertas, deitou-se no seu quarto em companhia do Sgt C., quando então ouviu P.C. chamando em frente sua residência; alega que, instantes depois que ouviu P.C. gritando seu nome em frente a sua casa, percebeu que o referido invadiu a sua casa, quebrando o vidro existente na porta da sala, sendo certo que nesse momento chegou a pedir ao P.C. que ele fosse embora, senão iria chamar a Polícia; alega que, assim que dirigiu a palavra ao P.C., pedindo que ele fosse embora, ele veio a abrir a porta e invadir a residência, alegando a depoente que ele estava de posse de uma faca, sendo que ele investiu em sua direção, apontando-lhe tal instrumento; esclarece que nesse momento o Sgt C. já estava se fazendo presente na sala, perto do local em que estava, sendo que no momento em que P.C. teria investido contra a sua pessoa, o Sargento C. interveio, empurrando-lhe em direção ao seu quarto, onde estava anteriormente, oportunidade em que fechou a porta, ouvindo em seguida um estampido produzido por disparo de arma de fogo; a depoente informa que depois disso ouviu mais um estampido produzido por arma de fogo; esclarece que, alguns instantes depois, abriu a porta do quarto e se dirigiu a cozinha da casa, onde pode avistar P.C. caído ao solo, mas precisamente em frente ao acesso da cozinha e do banheiro, percebendo que ele apresentava um sangramento, mas ainda estava consciente; a depoente alega que nesse momento saiu do quarto o Sgt. C. e veio a lhe dizer que o P.C. investiu contra ele, razão pela qual teria sido obrigado a atirar contra ele [...] alegou que não presenciou o momento em que o Sgt C. efetuou os disparos contra P.C. [...] (fase inquisitiva - f. 13/14).

Sob o crivo do contraditório, a testemunha N.A., embora ratifique as declarações prestadas na fase extrajudicial, afirmou que não viu se a vítima, no momento em que adentrou a residência, portava alguma arma branca, *in verbis*:

[...] que tinha um relacionamento com o réu e antes fora amasiada com P. Tinha terminado com P. e estava com o réu em sua casa, deitados à noite. Acordou ouvindo berros e reconheceu a voz de P. na rua. Seu portão estava destrancado porque seu filho estava fora e iria voltar. Sua sala também estava destrancada pelo mesmo motivo. Após ouvir os gritos percebeu pelo barulho que P. entrava em sua casa e quebrava os vidros da porta da sala. Se levantou e pediu que fosse embora. Mesmo assim ele ingressou a casa contra sua vontade. Ele portava uma faca e partiu em sua direção. O réu surgiu e a protegeu, levando-a ao seu quarto. Fechou a porta e voltou para onde estava P. Ouviu em seguida um barulho de disparo de arma de fogo, e depois outro. Saiu para ver o que tinha ocorrido e já se deparou com P. deitado no solo e sangrando. O réu então lhe disse que P. investiu contra ele e foi obrigado a atirar. [...] Sabia que C. estava armado porque é policial e o viu guardando a arma em seu guarda-roupa quando chegou a sua casa e antes dos fatos. Acredita que foi o acusado que lavou parte da casa. Somente o ajudou a pedido dele. Não entendeu por que ele procedia à limpeza naquele momento improvável. Depois que a polícia militar chegou ao local e a vítima foi socorrida e pouco antes da perícia da polícia civil chegar é que providenciaram a lavagem [...] No entanto não se recorda ao certo. Como a perícia demorou a vir, acharam que ela não viria e acredita que por isso lavaram o local. Não houve intenção de tirar vestígios e provas do local. P.C. não era violento. Seu gesto foi inesperado porque ele era muito tranquilo. Ele não costumava beber nem usar drogas. Na hora que ele entrou em sua

casa contra a sua vontade não viu facas nas mãos dele ou pelo menos não se lembra disso. Depois é que viu policiais tirando faca das mãos dele e ele caído. Foi muito rápido [...] Não tinha se mudado para a casa do réu enquanto namorou com ele, mas passava temporadas por lá com os filhos. Seu marido atualmente é P. [...] (em juízo - f. 192/193).

No exame acurado dos excertos acima, percebe-se que apenas restou cristalino nos autos o intuito da vítima de tentar se reconciliar com N.; entretanto, não se afigura patente a utilização de qualquer arma branca por P.C.S., havendo dúvidas acerca da ocorrência ou não da agressão injusta.

Não podemos olvidar, ainda, que a cena do suposto delito foi alterada, uma vez que o local dos fatos foi lavado antes da chegada da perícia.

A análise acurada dos autos permite concluir pela possibilidade de ter ocorrido legítima defesa; no entanto, inexistem provas cabais nos autos aptas a conduzir à absolvição sumária, tal como entendeu o Magistrado singular.

Com efeito, as versões apresentadas pela vítima não podem ser ignoradas, mormente se não apresentam contradições.

Além disso, como dito alhures, N.A., na fase judicial, entrou em contradição, já que, em seu depoimento, diz que a vítima portava uma faca e, posteriormente, afirma não ter visto P.C.S. de posse da arma branca. Além disso, ela não presenciou o momento em que, em tese, o ofendido, P.C.S., investiu contra C.P.S.

Conforme se vê, o réu narra uma situação de ocorrência de legítima defesa, a vítima de tentativa de homicídio e a testemunha N.A., embora corrobore em grande parte os fatos narrados pelo réu, titubeia acerca da utilização de arma branca pela vítima, bem como não presenciou o embate ocorrido entre P.C.S. e C.P.S.

Ademais, ainda que a vítima estivesse munida de uma faca, não se revela incontestemente a utilização moderada dos meios necessários pelo réu, já que aquele foi alvejado por cinco (5) tiros que o levaram a ter risco de morte, conforme se vê dos laudos de f. 83 e 127.

Acerca do uso moderado dos meios necessários, ensina Cléber Masson:

Caracteriza-se pelo emprego dos meios necessários na medida suficiente para afastar a agressão injusta. Utiliza-se o perfil do homem médio, ou seja, para aferir a moderação dos meios necessários, o magistrado compara o comportamento do agredido com aquele que, em situação semelhante, seria adotado por um ser humano de inteligência e prudência comuns à maioria da sociedade. Essa análise não é rígida, baseada em critérios matemáticos ou científicos. Comporta ponderação, a ser aferida no caso concreto, levando em conta a natureza e a gravidade da agressão, a relevância do bem ameaçado, o perfil de cada um dos envolvidos e as características dos meios empreendidos para a defesa [...] (MASSON, Cléber. *Código Penal*. 2. ed. São Paulo: Editora Método).

Assim, existindo dúvida a respeito da completa integração da excludente de ilicitude, ante o caderno

probatório amealhado nos autos, torna-se imperiosa a reforma da decisão judicial que absolveu sumariamente o réu (f. 250/252).

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da ilustre Procuradora de Justiça Denise Madureira Pinheiro Costa, opinou pelo desprovinimento do recurso, nos seguintes termos:

[...]

O recurso deve ser conhecido, uma vez presentes os pressupostos intrínsecos e extrínsecos de sua admissibilidade.

Com efeito, antes mesmo de examinar os argumentos sustentados pelo recorrente, cumpre tecer algumas considerações, no que tange à fase processual em que o presente feito tramita.

Como sabido, a sentença de pronúncia caracteriza-se por ser mero juízo de admissibilidade, com a finalidade de se verificar se o denunciado deve ser submetido a julgamento popular.

Os pressupostos para a ocorrência da pronúncia são a existência do delito e o convencimento de que o réu seja o autor, apenas pelo juiz. A prolação da sentença condenatória, por sua vez, apenas pode se dar caso o réu seja condenado pelas respostas apresentadas pelos jurados aos quesitos que lhe são ofertados.

Conforme redação do art. 413, *caput*, do Código de Processo Penal, nos processos do Tribunal do Júri, 'o juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação. Há, aí, juízo de admissibilidade da acusação, que encaminha o processo para a fase seguinte do procedimento do júri, de preparação do julgamento do acusado em plenário (GRINOVER, Ada Pellegrini; GOMES FILHO, Antônio Magalhães; FERNANDES, Antônio Scarance. *Recurso no processo penal*. 7. ed. rev. e atual. 2011, pág. 140).

Dessa forma, cumpre trazer à colação, por pertinentes, os entendimentos doutrinários a seguir:

[...]

Feitas tais considerações, passa-se à análise do caso em tela. Conforme relatado, pretende o *Parquet* a reforma da decisão de primeiro grau, objetivando a pronúncia do réu, nos termos da exordial acusatória.

A materialidade delitiva encontra-se devidamente demonstrada no feito, através do boletim de ocorrência policial (f. 22/24), do auto de corpo de delito (f. 83), bem como dos demais elementos de prova coligidos.

A autoria do delito de homicídio tentado, lado outro, nem sequer foi contestada, posto que o sentenciado, na fase extrajudicial e em juízo, confessou a sua prática.

Entretanto, razão não assiste ao *Parquet*.

É que, em que pese a existência nos autos de prova da materialidade delitiva e de indícios de autoria, resultou, de outra banda, comprovada a presença da justificante da legítima defesa (prevista nos arts. 23, inciso II, e 25, ambos do Código Penal), que autoriza a manutenção da sentença fustigada. Senão, vejamos.

O art. 25 do Código Penal dispõe:

[...]

No caso dos autos, apurou-se que a vítima, P.C., já havia ameaçado a sua ex-amásia, N.A., pelo fato de que se encontrava ela, à época, em relacionamento amoroso com o autor. Na data dos fatos, o ofendido ingressou na residência de sua ex-companheira N., munido de uma arma branca, oportunidade em que investiu contra ela, bem como contra o ora apelado, C.P.

E o que se extrai do relato do réu, policial militar reformado:

[...]

Em sintonia com as declarações retrocitadas, encontram-se as declarações de N.A.:

[...]

Ademais, resta inequívoca a ausência de *animus necandi* na conduta adotada pelo réu, bem como a caracterização da proporcionalidade dos meios empregados, posto que o acusado, além de ter cessado a execução do crime, mesmo diante do fato de que possuía, ainda, munições em sua arma de fogo, também prestou socorro à vítima.

É o que se colhe da prova oral:

[...]

A versão retrocolacionada encontra eco no auto de apreensão (f. 30) e no laudo pericial acerca da eficiência da arma de fogo utilizada no crime (f. 44/45).

Nessa esteira, o art. 386, inciso VI, primeira parte, preleciona:

[...]

Diante de tal constatação, há que se reconhecer o acerto da conclusão alcançada pelo Magistrado primevo.

Ao impulso de tais razões, opino pelo conhecimento e improvinimento do recurso, devendo ser mantida a sentença hostilizada, pelos seus próprios fundamentos (f. 307-v./ 311-v.).

Pois bem, em que pese o Órgão Ministerial de cúpula ter se manifestado pelo desprovinimento do recurso, ante o reconhecimento da legítima defesa, pelas razões expostas alhures, deve ser reformada a decisão objurgada, já que não restou comprovada, de forma cristalina e patente, a excludente de ilicitude mencionada.

Lado outro, a quantidade de disparos efetuados por C.P.S. denota, *prima facie*, a existência de *animus necandi*, não tendo o ofendido vindo a óbito por ter sido socorrido a tempo, razão pela qual, neste momento, não há falar em desclassificação do delito.

Com efeito, a desclassificação, com fulcro no art. 419 do Código de Processo Penal, pressupõe a existência de prova cabal e inequívoca de que o delito cometido pelo sujeito ativo seja diverso daquele definido no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal, que define as infrações penais de competência do Tribunal do Júri.

Nesse diapasão, é o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

O juiz somente desclassificará infração penal, cuja denúncia ou queixa foi recebida como delito doloso contra a vida, em caso de cristalina certeza quanto à ocorrência de crime diverso daqueles previstos no art. 74, § 1º, do Código de Processo Penal (homicídio doloso, simples ou qualificado; induzimento, instigação ou auxílio ao suicídio; infanticídio ou aborto) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 6. ed. rev., atual, e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 743).

Nessa linha, os seguintes arestos deste Sodalício:

Pronúncia. Tentativa de homicídio. Desclassificação. Alegada ausência de *animus necandi*. Caso concreto. Provas. - Havendo dúvida se o acusado quis ou não o resultado morte, pronuncia-se, deixando ao Tribunal do Júri decidir sobre o dolo. - Recurso conhecido e provido (RSE nº 1.0470.05.022291-3/001 - 1º Câmara Criminal - Rel. Des. Gudesteu Biber - DJ de 10.01.2007).

Pronúncia. Homicídio duplamente qualificado tentado. Desclassificação para lesões corporais. Impronúncia. Dúvidas. - Havendo, nos autos, indícios de que a agente agiu mediante *animus necandi*, impossível a desclassificação de sua conduta para a de lesões corporais na fase de pronúncia. A existência de dúvidas acerca da possível autoria do homicídio por parte do agente não afasta a possibilidade de sua pronúncia, desde que haja indícios suficientes para tal. É o Conselho de Sentença o juízo natural para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida, cabendo-lhe, portanto, sanar as dúvidas porventura existentes (TJMG - RSE nº 1.0180.06.032423-3/001 - 3ª Câmara Criminal - Rel.º Des.ª Jane Silva - j. em 12.06.2007 - DJ de 03.07.2007).

No caso *sub judice*, não há lastro probatório que permita dizer com certeza se o réu agiu com *animus laedendi* ou com *animus necandi* e, desse modo, deve ser reservada a análise detalhada do caso ao Tribunal do Júri Popular, uma vez que a desclassificação, na fase da pronúncia, para delito de competência do Juízo singular, só é admissível quando comprovada, estreme de dúvida, a inexistência do *animus necandi*.

Portanto, no contexto acima, não se colhem provas cabais em favor da absolvição sumária ou da desclassificação, e eventuais dúvidas só poderão ser resolvidas pelo próprio órgão acometido da função de deslindar o tema, sendo a pronúncia a saída jurídica admissível.

É curial assinalar que, nesse momento, é impossível maior aprofundamento nas provas produzidas para o deslinde das condições fáticas, já que estas só podem ser examinadas pelo Juízo competente, no caso o Tribunal do Júri.

Logo, havendo dúvida, quem deverá dirimi-la é o Conselho de Sentença, em homenagem ao princípio do *in dubio pro societate*.

Nesse ínterim, eis as jurisprudências deste egrégio Tribunal de Justiça:

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I e IV, CP). Alegação de incidência da excludente de legítima defesa putativa. Dúvida quanto à sua caracterização e preenchimento de seus requisitos: descabimento de absolvição sumária. - Não cabe absolver sumariamente o réu quando há, no caso concreto, impossibilidade de se extrair um juízo pleno de certeza sobre a incidência da alegada legítima defesa putativa ou do preenchimento de todos os seus requisitos. Pedido de desclassificação para o crime de lesão corporal seguida de morte. Dúvida quanto à real intenção do agente. *Animus necandi* ou *animus laedendi*: exame reservado ao Tribunal do Júri. A aferição acerca da intenção do agente questão diretamente ligada ao *meritum causae*, e, sendo assim, o juízo preciso a ser formulado a esse respeito é de inteira competência do Tribunal do Júri. Decote de qualificadoras imputadas na exordial acusatória. Impossibilidade. Inocorrência, no caso concreto, da hipótese de manifesta improcedência (Súmula Criminal nº 64 do TJMG). Princípio do *in dubio pro societate* que também vigora quanto às qualificadoras. Na fase processual de pronúncia, a exclusão de qualificadoras pelo magistrado só é admissível na hipótese em que sejam elas manifestamente improcedentes

(Súmula Criminal nº 64 do TJMG), sendo certo que, também nesse particular, vigora o princípio do *in dubio pro societate*. Recurso desprovido (TJMG. RSE 1.0334.03.000712-7/001. Rel. Des. Sérgio Braga, j. 24.08.2004).

Tentativa de homicídio. Legítima defesa. Absolvição sumária. Impossibilidade. - Havendo dúvida quanto à incidência da legítima defesa, os fatos devem ser levados à apreciação pelo Júri. Presentes os requisitos do art. 408 do Código de Processo Penal. Prova da existência do crime e indícios da autoria. Os réus devem ser submetidos a julgamento. Recurso, de ofício, provido, ficando prejudicado aquele interposto pelo Ministério Público (Recurso em Sentido Estrito nº 304.675-2/00. Terceira Câmara Criminal, Des.ª Rel.ª Jane Silva, j. em 25.03.2003).

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Absolvição sumária. Impossibilidade. Falta de prova cabal. Indícios de autoria. Despronúncia. Inadmissibilidade. - Na fase de pronúncia, só se licencia a absolvição sumária pelo reconhecimento da excludente de ilicitude ou de culpabilidade diante de sua comprovação incontestada, ou mais do que isso, de sua inequívoca certeza. Havendo qualquer dúvida a respeito, por menor que seja, deixa-se a palavra final ao Tribunal Popular, juízo natural e constitucional dos crimes contra a vida. Havendo nos autos prova da materialidade do delito e indícios de autoria, torna-se inviável a impronúncia (TJMG. Recurso em Sentido Estrito nº 1.0153.03.022276-1/001. Terceira Câmara Criminal. Des. Rel. P. César Dias. j. em 09.03.2004).

Registro, ainda, que não há que se reconhecer, nessa etapa processual, a tentativa abandonada consubstanciada na desistência voluntária ou no arrependimento eficaz (art. 15 do Código Penal).

In casu, mostra-se prematuro, em sede de juízo de admissibilidade, afirmar se houve ou não tentativa abandonada, tendo em vista que as provas colacionadas aos autos não são cabais e inequívocas, mostrando-se prudente que o Conselho de Sentença examine detidamente o fato.

Nesse sentido, as seguintes orientações jurisprudenciais deste egrégio Tribunal de Justiça:

Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado tentado. Desclassificação para lesão corporal. Inviabilidade. Embriaguez. Pedido de reconhecimento de arrependimento eficaz. Impossibilidade. Competência do Conselho de Sentença. Pronúncia mantida. Manutenção da prisão provisória. Decisão fundamentada. Técnica *per relationem*. - Descabe desclassificar o delito de homicídio para o crime de lesão corporal quando não se pode precisar, de forma clara, que a vontade do agente, ao desferir diversas facadas, era apenas lesionar a vítima. Somente a embriaguez completa, proveniente de caso fortuito ou força maior, é capaz de isentar o agente de pena. Em se tratando de decisão de pronúncia, não cabe a análise acerca da caracterização das circunstâncias do arrependimento eficaz ou desistência voluntária, sob pena de se extrapolar a competência que pertence ao Conselho de Sentença. Não se configura desprovida de fundamentos, tampouco omissa, a sentença de pronúncia que, ao negar o direito do paciente de recorrer em liberdade, ratifica as razões de decidir adotadas na decretação da prisão preventiva, utilizando-se da denominada fundamentação *per relationem*,

pois esta prisão ainda reveste-se dos efeitos cautelares, subsistindo as regras dos arts. 312 e 313 do Código Penal. (TJMG. Recurso em Sentido Estrito 1.0480.14.013951-4/001, Rel. Des. Cássio Salomé, 7ª Câmara Criminal, j. em 25.06.2015, p. em 03.07.2015).

Recurso em sentido estrito. Homicídio simples tentado. Despronúncia ou desclassificação para lesão corporal. Rejeição. Materialidade e indícios suficientes de autoria, nesta fase processual. Desistência voluntária. Não caracterização. Recursos não providos. - 1. A lei exige, para o juízo provisório da pronúncia, somente indícios suficientes de autoria, desde que satisfatoriamente comprovada a materialidade do delito. Nesta fase do procedimento criminal, não há falar-se em condenação ou absolvição, pois o objetivo da r. sentença de pronúncia é o de reconhecer e declarar a competência do Júri, balizando os termos da acusação. 2. Não há que se falar em desclassificação do crime de homicídio tentado para o de lesão corporal escudado na tese de desistência voluntária, quando o conjunto probatório não admite de plano o seu reconhecimento, cabendo somente ao Conselho de Sentença decidir quanto à tese defensiva invocada. 3. Se o *animus laedendi* é indubitoso, a desclassificação se impõe, todavia, se há dúvida, qualquer que seja, é de bom alvitre deixar ao juízo natural e constitucional do Júri a última palavra a respeito do dolo. 4. Recursos não providos (Recurso em Sentido Estrito 1.0557.07.002307-1/001, Rel. Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, j. em 02.07.2014, p. em 08.07.2014).

Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado tentado. Ameaça. *Animus necandi*. Indícios. Desclassificação para lesões corporais. Desistência voluntária. Legítima defesa. Impossibilidade. Ausência de provas inconcussas. Prisão preventiva. Manutenção. - 1. Basta, para a pronúncia, a prova da existência do crime e indícios suficientes de sua autoria. 2. A desclassificação do homicídio tentado para o delito de lesões corporais exige prova segura da ausência de *animus necandi*, sem a qual se impõe a manutenção da pronúncia. 3. A absolvição sumária por legítima defesa ou a incidência do instituto da desistência voluntária, em sede de pronúncia, necessitam da existência de provas estremes de dúvidas, o que não ocorreu no presente caso. 4. A qualificadora só deve ser afastada da apreciação pelos jurados quando manifestamente improcedente, visto que são eles os juízes naturais para o julgamento dos crimes dolosos contra a vida e seus conexos. 5. A periculosidade do recorrente, revelada pelo modo concreto com que teria agido, confere idoneidade ao decreto prisional preventivo, uma vez que demonstra a imperiosa necessidade de se resguardar a ordem pública, acautelando, pois, o meio social (Recurso em Sentido Estrito 1.0372.13.003944-2/001, Rel.º Des.ª Maria Luíza de Marillac, 3ª Câmara Criminal, j. em 06.05.2014, p. em 16.05.2014).

Portanto, não restando evidenciada de forma inequívoca, na fase instrutória do processo, qualquer discriminante a que se refere o art. 23 do Código Penal, alguma causa de isenção de pena ou ainda qualquer das hipóteses previstas no art. 415 do Código de Processo Penal, não sendo também o caso de o MM. Juiz remeter o processo ao juízo competente (art. 419 do Código de Processo Penal), a pronúncia é a medida de rigor, sem maiores considerações sobre a prova, além das mencionadas, para evitar qualquer influência sobre os jurados,

que deverão examinar livremente a acusação e as teses defensivas e dirimir eventuais dúvidas apontadas.

Por fim, assinalo ser incabível, nesta fase processual, a análise acerca da procedência ou não da imputação feita pelo Órgão Acusatório no tocante ao crime conexo.

Nesse sentido, elucidativa é a doutrina de Guilherme de Souza Nucci:

Havendo infração penal conexa, incluída na denúncia ou queixa, devidamente recebida, pronunciando o réu pelo delito doloso contra a vida, deve o juiz remeter a julgamento pelo Tribunal Popular os conexos, sem proceder a qualquer análise de mérito ou de admissibilidade quanto a eles. Aliás, se eram grotescas, atípicas ou inadmissíveis as caracterizações dos delitos conexos, tão logo foi oferecida a denúncia ou queixa, cabia ao magistrado rejeitá-la. Se acolheu a acusação, deve repassar ao juiz natural da causa o seu julgamento. Caberá, assim, aos jurados checar a materialidade e a prova da autoria para haver condenação.

Não tem sentido o magistrado pronunciar pelo crime de sua competência e impronunciar pela infração penal conexa, cuja avaliação não lhe pertence. Exemplo: o réu responde por homicídio seguido de furto; havendo pronúncia pelo crime contra a vida, remete-se, automaticamente, o furto para análise dos jurados, exista ou não prova suficiente da materialidade, haja ou não provas suficientes acerca da autoria. É competente, na integralidade, o Conselho de Sentença para apreciar o crime patrimonial. O mesmo se diga quanto à vedação de absolver sumariamente o réu pelo crime conexo [...] (NUCCI, Guilherme de Souza. *Manual de processo penal e execução penal*. 8. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011).

No mesmo norte, é a lição de Gustavo Henrique Badaró:

Havendo crime conexo, a pronúncia deverá incluir tanto o crime doloso contra a vida quanto o delito conexo. Mesmo que haja prova de eventuais excludentes de ilicitude ou culpabilidade quanto ao crime conexo, o acusado deverá ser pronunciado por ambos, não podendo ser absolvido sumariamente ou impronunciado apenas quanto ao delito conexo (BADARÓ, Gustavo Henrique. *Direito processual penal*. Rio: Elsevier, Tomo II, 2008).

Dessarte, diante do exposto, dou provimento ao recurso ministerial, a fim de pronunciar o acusado, C.P.S., pela prática do delito tipificado no art. 121, *caput*, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal e 347, parágrafo único, na forma do art. 69, todos do Estatuto Repressivo. Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Tráfico de maquinários - Condenação - Impossibilidade - Falsa identidade - Condenação - Possibilidade

Ementa: Apelação Criminal. Tráfico de Maquinário. Condenação. Impossibilidade. Falsa identidade. Condenação. Possibilidade.

- O crime tipificado no art. 34 da Lei Antidrogas, conhecido como “tráfico de maquinários”, possui natureza subsidiária e é absorvido pelo delito de tráfico de drogas, na hipótese em que o acusado é flagrado com droga e, em razão dos desdobramentos da investigação, ou seja, no mesmo contexto, também está na posse de maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à preparação da droga, tratando-se de crime único.

- O Superior Tribunal de Justiça, a quem compete, por força constitucional, uniformizar a jurisprudência e interpretar a lei federal de natureza infraconstitucional, diante da multiplicidade de recursos com o mesmo fundamento, ao interpretar o art. 307 do Código Penal, no julgamento do Recurso Especial paradigma nº 1.362.524-MG, Relator Ministro Sebastião Reis Júnior, na linha da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, firmou entendimento no sentido de que é típica a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0382.15.000031-5/001
- Comarca de Lavras - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: C.M.B. - 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.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2015. - Maria Luíza de Marilac - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra C.M.B., imputando-lhe a prática dos crimes dos arts. 33 e 34, ambos da Lei 11.343/2006, e art. 307 do Código Penal, narrando que:

[...] no dia 3 de dezembro de 2014, por volta das 17h47, na Rua [...], Bairro dos Ipês, nesta cidade e comarca, o denunciado tinha em depósito e guardava drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, bem como guardava aparelho destinado à preparação e produção de drogas, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar (uma balança de precisão - f. 18). Segundo se apurou, nas circunstâncias

acima descritas, a Polícia Militar, durante patrulhamento pelo bairro supra, abordaram uma motocicleta, com dois ocupantes. Consta que um dos flagranteados, o denunciado C., aparentava nervosismo, momento em que foi perguntado a este se havia algo de ilícito dentro de sua residência, tendo ele respondido que não. Autorizados a procederem a buscas no interior da residência de C., os milicianos encontraram, dentro da geladeira, 3 (três) tabletes grandes de uma substância esverdeada análoga à maconha, embaladas em plástico, pesando juntos aproximadamente 4.800g (quatro mil e oitocentas gramas), embaladas em plástico, uma balança de precisão e uma faca. Submetidas a exame toxicológico, de acordo com o laudo de f. 10, comprovou-se que as substâncias apreendidas pesaram um total de 4.800g (quatro mil gramas e oitocentos centigramas) de substância popularmente conhecida como maconha. Consta, ainda, que, nas condições de tempo e local acima descritos, ao ser indagado pelo policial militar sobre sua identidade, o denunciado atribuiu-se falsa identidade, para obter vantagem em proveito próprio. Com efeito, tendo em vista que possui processos em fase de execução (0075460-23.2013.0382 e 0142429-54.2012.8.13.0382 - f. 29/31), quando da abordagem, atribuiu-se a identidade do primo deste, de nome Everton Maia Santos, para eximir-se de eventuais consequências penais no âmbito do processo de execução.

A denúncia foi recebida em 12.03.2015 (f. 45).

Após instrução, foi proferida sentença, julgando parcialmente procedente o pedido contido na denúncia, absolvendo C.M.B. dos crimes do art. 34 da Lei 11.343/2006 e art. 307 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, e condenando-o pela prática do crime do art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006, impondo-lhe as penas de cinco (5) anos e dois (2) meses de reclusão, regime fechado, e quinhentos e vinte (520) dias-multa.

A sentença foi publicada em 21.05.2015 (f. 78-v.).

Inconformado, parcialmente, com a sentença, o Ministério Público interpôs o presente recurso de apelação, requerendo a condenação do réu também pelos crimes dos arts. 34 da Lei 11.343/2006 e 307 do Código Penal.

Contrarrazões da defesa pelo conhecimento e desprovimento do recurso ministerial (f. 90/92).

O processo transcorreu nos termos do relatório da sentença, que ora adoto, tendo sido o réu devidamente intimado por mandado (f. 89).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou pelo conhecimento e parcial provimento do recurso, condenando-se o apelado pelo crime do art. 307 do Código Penal (f. 98/99).

Vistos e relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, pois previsto em lei, cabível, adequado e presente o interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades devidas à sua admissibilidade e ao seu processamento.

Do crime do art. 34 da Lei 11.343/2006.

Requer o Ministério Público a condenação do sentenciado pelo crime do art. 34 da Lei 11.343/2006.

Segundo a denúncia, C.M.B. “guardava aparelho destinado à preparação e produção de drogas, sem

autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar” (f. 02).

Em razões recursais, o Ministério Público aduz, em síntese, que “[...] o aparelho - de uso geral - era, sim, no caso, utilizado para preparação do entorpecente, sendo tal conduta especificada no citado dispositivo” (f. 85).

Tenho que a manutenção da absolvição do apelado deve ser mantida, ainda que por fundamentos diversos.

É que entendo que o crime tipificado no art. 34 da Lei de Antidrogas, conhecido como “tráfico de maquinários”, possui natureza subsidiária e é absorvido pelo delito de tráfico de drogas, na hipótese em que o réu é flagrado com droga e, em razão dos desdobramentos da investigação, ou seja, no mesmo contexto, também está na posse de maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à preparação da droga, tratando-se de crime único.

De acordo com o que se extrai dos autos, inclusive da própria peça acusatória inicial, o réu guardava a droga e a balança de precisão em sua própria residência, ou seja, o crime do art. 34, na hipótese, foi conduta-meio para a realização da conduta-fim, qual seja o tráfico de drogas.

Segundo Luiz Flávio Gomes, se praticada a conduta do art. 34 da Lei nº 11.343/06, no mesmo contexto fático do crime previsto no art. 33 do mesmo Diploma Legal, fica por este absorvido:

2. Tráfico de maquinários

O tipo penal em estudo traz o tráfico, porém não mais de drogas, mas de maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de drogas. Vicente Amêndola Neto, lembrando o escólio de Menna Barreto, justifica a incriminação: ‘As razões desse acréscimo no elenco dos tipos previstos são bastante óbvias, pois com o incremento do uso de tóxicos, em todo o mundo, multiplicaram-se os laboratórios clandestinos, que atuam como verdadeiras usinas de fabricação, preparação ou transformação das mais variadas espécies de drogas e instrumentos para a sua utilização’.

3. Delito subsidiário

Cuida-se de delito subsidiário, ou seja, praticando o agente, no mesmo contexto fático, tráfico de drogas e de maquinários, deve responder apenas por aquele, ficando este absorvido (o que não impede o juiz de considerar essa circunstância na fixação da pena). Nesse sentido: ‘Embora se trate de condutas previstas em dispositivos legais distintos (arts. 12 - atual art. 33 - e 13 - atual art. 34), comete somente o delito de tráfico o agente que, no mesmo contexto fático, é surpreendido mantendo sob seu poder e guarda tóxico e na posse de maquinismo para manipular entorpecente’ [...] (Lei de Drogas comentada artigo por artigo: Lei 11.343/2006. 2. ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 199/200).

Comunga desse mesmo entendimento Damásio de Jesus:

Tipo subsidiário

Se o sujeito comete o crime do art. 33: responde só por este, que absorve o descrito no art. 34. Vide RT 608:392; TJSP,

ACrim 164.342, 3ª Câm. Crim. de Férias, j. 27.7.1993; TJSP, ACrim 308.671, 2ª Câm. Crim. Rel. Des. Silva Pinto, JTJ, jan. 2001, e RT 784:607. (Lei Antidrogas anotada: comentários à Lei nº 11.343/2006. 9. ed. rev. e atual. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 147.)

A jurisprudência majoritária também é no sentido de que, praticados no mesmo contexto, o crime de tráfico de entorpecentes absorve o delito de tráfico de maquinário. Confirmam-se os seguintes precedentes:

[...] Há nítida relação de subsidiariedade entre os tipos penais descritos nos arts. 33 e 34 da Lei 11.343/2006. De fato, o tráfico de maquinário visa proteger a ‘saúde pública, ameaçada com a possibilidade de a droga ser produzida’, ou seja, tipifica-se conduta que pode ser considerada como mero ato preparatório. Portanto, a prática do art. 33, *caput*, da Lei de Drogas absorve o delito capitulado no art. 34 da mesma lei, desde que não fique caracterizada a existência de contextos autônomos e coexistentes, aptos a vulnerar o bem jurídico tutelado de forma distinta (STJ - REsp 1196334/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, Quinta Turma, j. em 19.09.2013, DJe de 26.09.2013).

[...] A utilização ou fornecimento de maquinário, aparelho, instrumento ou qualquer objeto destinado à fabricação, preparação, produção ou transformação de entorpecentes, não se confunde com o mero ato preparatório de utilização de balança de precisão, ácido bórico, entre outras substâncias, para ‘render a droga’, sendo a prática do art. 34 da Lei nº 11.343/06 subsidiária à do art. 33 da mesma lei (TJMG - Apelação Criminal 1.0105.13.009153-8/001, Relator: Des. Silas Vieira, 1ª Câmara Criminal, j. em 25.02.2014, p. em 07.03.2014).

Portanto, em razão da evidente relação de subsidiariedade entre os delitos previstos nos arts. 33 e 34, ambos da Lei 11.343/2006, deve ser mantida a absolvição do apelado pelo crime em epígrafe, conforme reconhecido pela douta Procuradoria-Geral de Justiça (f. 98-v.).

Do crime do art. 307 do Código Penal.

Imputa-se também ao apelante a prática do crime do art. 307 do Código Penal, porque, segundo a denúncia, “[...] ao ser indagado pelo policial militar sobre sua identidade, o denunciado atribuiu-se falsa identidade para obter vantagem em proveito próprio” (f. 03).

A prova da existência do fato está demonstrada pelo boletim de ocorrência (f. 15/17) do qual consta que C.M.B. se identificou como “E.M.S.”.

A autoria também é incontroversa, sendo inclusive confessada pelo apelante, em juízo, onde afirmou “[...] que se atribui falsa identidade porque ficou com medo que houvesse um mandado contra ele [...]” (f. 63).

A i. Juíza sentenciante absolveu o apelado ao fundamento, em síntese, de que “[...] o exercício da auto-defesa para resguardar e manter aquilo que já inerente ao ser humano não implica vantagem ou ganho adicional [...]” (f. 76-v.).

Em diversos julgamentos, posicionei-me no sentido de que a conduta do agente que, ao ser preso, se

identifica com o nome que não seu configurava exercício do direito constitucional a autodefesa e, por conseguinte, não se amoldava ao delito tipificado no art. 307 do Código Penal.

Entretanto, o Superior Tribunal de Justiça, que possui atribuição constitucional para uniformizar a interpretação da legislação federal, firmou entendimento em sentido oposto ao que vinha defendendo, e, por ocasião do julgamento do Recurso Especial representativo da controvérsia 1362524/MG, de Relatoria do Ministro Sebastião Reis Júnior, publicado em 02.05.2014, decidiu que:

Recurso especial repetitivo. Representativo da controvérsia. Direito penal. Art. 307 do CP. Prisão em flagrante. Falsa identificação perante autoridade policial. Autodefesa. Inexistência. Tipicidade da conduta de falsa identidade. Submissão ao rito previsto no art. 543-C do CPC e na Resolução nº 8/2008 Do STJ. - 1. Típica é a conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial, ainda que em situação de alegada autodefesa (art. 307 do CP). 2. O Supremo Tribunal Federal - ao julgar a repercussão geral no RE n. 640.139/DF, DJe 14.10.2011 - reafirmou a jurisprudência dominante sobre a matéria controvertida, no sentido de que o princípio constitucional da autodefesa (art. 5º, LXIII, da CF) não alcança aquele que se atribui falsa identidade perante autoridade policial com o intento de ocultar maus antecedentes, sendo, portanto, típica a conduta praticada pelo agente (art. 307 do CP). 3. Recurso especial provido exclusivamente para restabelecer a condenação do recorrido pelo delito de falsa identidade (art. 307 do CP), consoante o *decisum* de primeiro grau, mantido, no que não contrariar este voto, o acórdão *a quo*. Acórdão sujeito ao regime do art. 543-C do Código de Processo Civil e da Resolução nº 8/2008 do Superior Tribunal de Justiça (REsp 1362524/MG, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Terceira Seção, j. em 23.10.2013, DJe de 02.05.2014).

Posteriormente, foi publicada a Súmula 522 do Superior Tribunal de Justiça, *in verbis*: “A conduta de atribuir-se falsa identidade perante autoridade policial é típica, ainda que em situação de alegada autodefesa”.

Diante da decisão do Superior Tribunal de Justiça e, ainda, do posicionamento adotado pelo Supremo Tribunal Federal no mesmo sentido, passei a rever meu posicionamento para considerar como típica a conduta do agente que se atribui falsa identidade perante a autoridade policial.

Assim, considerando que a conduta do apelado se amolda à prevista no art. 307 do Código Penal, uma vez que, repita-se, não mais entendo estar configurado seu direito de autodefesa, impõe-se a condenação de C.M.B. pelo crime do art. 307 do Código Penal.

Atenta às diretrizes dos arts 59 e 68 do Código Penal, passo à fixação da pena.

Culpabilidade: o grau de reprovabilidade do apelante pelo fato criminoso praticado, em razão de suas condições pessoais como também em vista da situação de fato em que ocorreu a indigitada prática delituosa,

não ultrapassa aquele inerente ao tipo penal em questão, razão pela qual tal circunstância não pode sopesar no cálculo da pena-base; antecedentes: maculados, pois, conforme CAC de f. 29-31, possui duas condenações transitadas em julgado em datas anteriores ao crime em questão, sendo perfeitamente possível a utilização de uma delas como agravante da reincidência e a outra para configurar maus antecedentes; conduta social e personalidade: sem elementos que permitam delinear-las, pelo que as considero favoráveis; consequências: não foram graves, visto que a utilização do nome falso não chegou a causar transtornos, pois a fraude foi descoberta ainda no dia da prisão; motivos: não podem ser considerados desfavoráveis, já que alegou que “ficou com medo que houvesse um mandado contra ele” (f. 63); circunstâncias: não foram relevantes; comportamento da vítima: tratando-se do Estado, não há o que ser analisado.

Assim, na primeira fase, fixo as penas-base em três (3) meses e quinze (15) dias de detenção. Na segunda fase, nos termos do art. 67 do Código Penal, compenso a atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência. Na terceira fase, não foram reconhecidas causas de aumento ou de diminuição de pena. Assim, concretizo a pena em de três (3) meses e quinze (15) dias de detenção.

Em face da reincidência, fixo o regime semiaberto para cumprimento da pena.

Também em razão da reincidência e, ainda, por entender que não seria medida adequada nem socialmente recomendável para a prevenção e repressão ao crime, deixo de substituir a pena privativa de liberdade por restritivas de direitos.

Em razão do concurso material de crimes previsto no art. 69 do Código Penal, somo as reprimendas (art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, e art. 307 do Código Penal), totalizando-as em cinco (5) anos e dois (2) meses de reclusão, regime fechado; três (3) meses e quinze (15) dias de detenção, regime semiaberto e quinhentos e vinte (520) dias-multa.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso para condenar C.M.B. pelo crime do art. 307 do Código Penal, impondo-lhe as penas de três (3) meses e quinze (15) dias de detenção, regime semiaberto.

Custas, na forma do art. 804 do Código de Processo Penal.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Crime contra as relações de consumo - Erro de tipo invencível - Ocorrência - Falsa percepção da realidade - Exclusão do dolo - Desconhecimento dos elementos que compõem o modelo legal da conduta proibida - Absolvição mantida

Ementa: Apelação criminal. Crime contra as relações de consumo. Absolvição em 1º grau. Inconformismo ministerial. Condenação pretendida. Impossibilidade. Erro de tipo. Ocorrência. Recurso desprovido.

- Restando demonstrado que o réu agiu desconhecendo elementos que compõem o modelo legal da conduta proibida, imperioso se torna o reconhecimento da figura do erro de tipo, que, pelas circunstâncias dos fatos, mostrou-se invencível ou escusável, excluindo dolo e culpa, culminando em sua absolvição.

Recurso não provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0692.10.000230-6/001 - Comarca de Tombos - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: W.L.N. - 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, 28 de outubro de 2015. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - W.L.N., já qualificado nos autos, foi denunciado perante a única Vara da Comarca de Tombos como incurso nas disposições do art. 7º, II, da Lei 8.137/90, sob a acusação de, em 25 de janeiro de 2010, por volta das 15h, na Av. Bento Dávila, Bairro Niterói, naquela comarca, estar vendendo remédios homeopáticos, sabonetes aroistas para coceiras, alergias e limpeza de pele, shampoo de babosa para caspas, remédios intestinais conhecidos por "Flor do Amazonas", e demais produtos consignados no auto de apreensão de f. 14, em desacordo com as normas sanitárias e sem a autorização e o certificado expedido pela Anvisa e demais autoridades competentes.

Consta na denúncia, ainda, que

os produtos comercializados pelo denunciado, estavam em total desacordo com as prescrições legais, conforme demonstram o parecer e laudo técnico dos produtos apreendidos (f. 33/34 e f. 40/52), realizados pela Fundação Ezequiel Dias - Funed, sendo constatado que as amostras encaminhadas, após serem analisadas, divergiam dos parâmetros estabelecidos pelo Decreto nº 79.094/77, bem como da Portaria

nº 32/98/SVS/MS, Resolução nº 343/2005 da Anvisa e Resolução RDC nº 211/2005, não estando em condições de serem comercializadas (f. 02/03).

Encerrada a instrução criminal, o douto Juiz de Direito julgou improcedente o pedido inicial, absolvendo o réu, por conseguinte, dos fatos que lhe foram imputados, com base do art. 386, III, do CPP, reconhecendo que o apelado incorrera em erro de tipo (f. 178/184).

Intimações regulares às f. 184 e 185.

Inconformado, o *Parquet* interpôs recurso de apelação (f. 185), pleiteando, em posteriores razões de f. 189/195, a condenação do denunciado por haver prova inequívoca da materialidade e autoria do delito, não havendo falar, a seu ver, em erro de tipo invencível ou até mesmo em erro de proibição, no presente caso.

Contrarrazões defensivas às f. 207/208, pela manutenção da r. sentença absolutória.

Em seu parecer, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo desprovido do inconformismo (f. 220/223).

Conheço do apelo, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Todavia, após detida análise dos autos, pude constatar que razão não assiste ao il. recorrente, *data venia*.

Conforme bem fundamentado pela r. sentença absolutória e de acordo com parecer da conspícua Procuradoria-Geral de Justiça, materialidade e autoria restaram devidamente demonstradas. Contudo, correto se mostra, a meu ver, o reconhecimento do erro de tipo invencível, excluindo, conseqüentemente, o dolo e a culpa do réu, no presente caso.

O recorrido foi denunciado por ter cometido o crime previsto no art. 7º, II, da Lei 8.137/90, que assim dispõe:

Art. 7º Constitui crime contra as relações de consumo:

[...]

II - vender ou expor à venda mercadoria cuja embalagem, tipo, especificação, peso ou composição esteja em desacordo com as prescrições legais, ou que não corresponda à respectiva classificação oficial.

Referido tipo penal visa à punição do agente que vende ou expõe à venda mercadorias que não se enquadram nas regras legais, gerando algum tipo de risco ao consumidor, sendo o objeto jurídico do referido tipo a proteção das relações de consumo.

No presente caso, restou demonstrado pelo ofício de f. 36/37 e laudos de f. 43/55 que os bens apreendidos estavam irregulares e impróprios para consumo.

O próprio réu confirmou que estava vendendo as aludidas mercadorias, tendo asseverado, em seu interrogatório judicial, contudo, que desconhecia qualquer irregularidade nos produtos e que só os vendia, pois achava que estava tudo legalizado, visto que seus fornecedores concediam, inclusive, notas fiscais, tendo um deles apresentado alvará de funcionamento. Repare-se em seu interrogatório judicial:

Que são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que confirma o inteiro teor das declarações prestadas perante a Autoridade Policial, constantes de f. 10/10 verso, lidas nesta oportunidade; que era usuário dos produtos que vendia; que O. era o fabricante e lhe ofereceu os produtos para vender; que O. lhe fornecia os produtos e as notas fiscais ao consumidor; que no dia dos fatos não estava com o talão de notas fiscais fornecido por O.; que logo depois da apreensão dos produtos, entrou em contato com seu genro, o qual lhe trouxe o talão de notas fiscais que foi entregue ao depoente dentro da delegacia; que os outros produtos que vendia eram adquiridos de empresas que encontram-se anexadas às f. 11/13; que nunca vendeu caseiros; que conhece as provas apuradas nestes autos; que não conhece as testemunhas arroladas, nada tendo a alegar contra as mesmas; que perguntado se queria acrescentar algo em sua defesa, disse que não tinha conhecimento que existia algum problema com os produtos que estava vendendo, que somente pegou os produtos para vender porque achava que estava tudo legalizado, dentro das normas legais, pois O. lhe deu até um alvará de funcionamento. Que nunca fabricou medicamentos caseiros; que somente vendia os medicamentos da fábrica do Sr. O., localizada em Muriaé, OJF Produtos Homeopáticos, CNPJ 22.366.033/0001-92; que Sr. O. lhe esclareceu que o alvará juntado à f. 75, exibido nesta oportunidade pelo douto patrono do acusado, lhe dava permissão de vender os produtos em qualquer lugar do Território Nacional. (Interrogatório judicial do réu W.L.N.L., à f. 113.)

Segundo a lição de Guilherme de Souza Nucci, o erro de tipo

é o erro que incide sobre elementos objetivos do tipo penal, abrangendo qualificadoras, causas de aumento e agravantes. O engano a respeito de um dos elementos que compõem o modelo legal de conduta proibida sempre exclui o dolo, podendo levar à punição por crime culposo (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 220).

E foi justamente o que parece ter ocorrido no presente caso. O réu, ao que tudo indica, procurou se informar acerca da legalidade das empresas que forneciam os produtos para a venda, tratando-se de empreendimentos do ramo de cosméticos, sendo que, pelos documentos que lhe foram apresentados, não geraram sequer desconfiança de que os produtos estavam em desacordo com as prescrições legais. Tanto é que o próprio réu afirmou que, além de vender, era usuário das mercadorias, não sendo razoável exigir, *in casu*, que soubesse da existência de divergência nos rótulos dos produtos ou em suas fórmulas.

O réu, no presente caso, tinha uma falsa percepção da realidade, não demonstrando qualquer intenção de praticar a conduta tipificada como crime.

Segundo a lição de Rogério Greco,

Quando o agente tem essa 'falsa representação da realidade', falta-lhe, na verdade, a consciência de que pratica uma infração penal e, dessa forma, resta afastado o dolo, que, como vimos, é a vontade livre e consciente de praticar a conduta incriminadora (GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 300).

Ora, conforme bem anotado pelo digno Sentenciante:

Considerando que o acusado demonstrou, ao longo da instrução, sequer ter conhecimento de que os produtos que expunha à venda estavam em desacordo com as regulamentações legais, é certo que o mesmo não tinha conhecimento real da conduta proibida imputada na denúncia. Não se trata, porém, de se apontar o desconhecimento da lei. Este é inescusável. O que se vê é tão somente o desconhecimento quanto ao produto e sua regularidade perante as autoridades competentes (f. 182/183).

Ademais, o réu não era um comerciante experiente, mas um vendedor informal, não se podendo esperar que tivesse conhecimentos técnicos suficientes para saber que o produto estava em desconformidade com regulamentações legais complexas como as que se aplicam ao setor em questão.

Quanto à ocorrência do erro de tipo invencível, repare-se, mais uma vez, na lição de Rogério Greco:

Ocorre erro de tipo invencível quando o agente, nas circunstâncias em que se encontrava, não tinha como evitá-lo, mesmo tomando todas as cautelas necessárias. É o erro em que qualquer um incorreria se estivesse diante das circunstâncias em que ele se encontrava. Nesse caso, sendo invencível o erro, afasta-se o dolo, bem como a culpa, deixando o fato, portanto, de ser típico (GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 10. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2008, p. 301).

Lado outro, não há falar, no presente caso, como pretende o apelante, em ônus da defesa de provar que o réu desconhecia a irregularidade nos produtos colocados à venda. Tal prova negativa seria impossível de se produzir, sendo que, pelos documentos acostados aos autos, bem como pelas circunstâncias dos fatos e condições pessoais do acusado, extrai-se que ele incorreu no aludido erro de tipo.

Assim, ocorrendo o erro de tipo invencível, exclui-se o dolo e a culpa do réu, tornando-se imperiosa a manutenção da solução absolutória.

Aliás, nesse sentido, foi o parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça:

[...] consoante retratado nas indigitadas notas fiscais, os produtos nestas relacionados, procediam de empresas do ramo de cosméticos (f. 128, 132/135, 141/144), deixando ver, pois, a princípio, a confiança na correção na atividade comercial desenvolvida.

Corroborando isso, o fato de um de seus fornecedores O.J.F. lhe ter exibido Alvará de Licença expedido pela Prefeitura de Muriaé.

[...]

Segundo restou apurado, duas empresas emitentes das notas fiscais não estavam registradas na Anvisa (f. 136), não obtendo, pois, autorização para comercialização dos referidos produtos.

Todavia, por ser comerciante informal, escusável desconhecesse a respeito da legalidade dos produtos por aquelas lhe fornecido.

De conseguinte, não nos parece lhe deva ser debitada a responsabilidade penal, quando o próprio Poder Público não foi capaz de tolher a atividade de tais empresas.

Ademais, as circunstâncias retratadas e as condições pessoais do apelado bem asseguram não tivesse este a representação da ilicitude de sua conduta, que bem afixam o acerto da absolvição nos moldes prolatados (f. 221/222).

Pelo exposto, a improcedência da pretensão punitiva era mesmo de rigor.

Ante tais considerações, portanto, destaco a combatividade do il. Órgão Ministerial na defesa dos interesses da sociedade, mas, redobrada vênua, acompanho o parecer e nego provimento ao recurso, mantendo a absolvição do apelado, com fincas no art. 386, III, do CPP.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tráfico de drogas - Fornecimento gratuito - Delito configurado - Desclassificação do crime para uso próprio - Impossibilidade - Autoria e materialidade - Prova - Sentença penal condenatória - Pena justa - Direito subjetivo do réu - Pena-base - Desproporcionalidade - Quantidade pequena de droga apreendida - Art. 42 da Lei 11.343/2006 - Aplicação - Inimputabilidade do réu - Ausência de prova - Art. 45, parágrafo único, da Lei de Tóxicos - Não incidência

Ementa: Apelação criminal. Tráfico ilícito de entorpecentes no interior da cadeia. Fornecimento gratuito de droga a terceiro. Crime configurado. Autoria e materialidade suficientemente comprovadas. Desclassificação para uso próprio. Inadmissibilidade. Pena. Redução. Viabilidade. Apreensão de pequena quantidade de entorpecente. Incidência do art. 45, parágrafo único, da Lei de Tóxicos. Inviabilidade. Ausência de comprovação da inimputabilidade do apelante. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- Comprovado nos autos que a droga fornecida pelo acusado se destinava ao repasse a terceiro, caracteriza-se o crime de tráfico de drogas, situação que inviabiliza a desclassificação para o crime de porte de drogas para consumo pessoal, previsto no art. 28 da Lei 11.343/2006, diante da circulação do entorpecente.

- Tratando-se de sentença penal condenatória, o réu tem o direito subjetivo de obter a pena justa, imparcial, livre de qualquer padronização, em decorrência natural e lógica do processo dosimétrico.

- O *quantum* atribuído à pena-base revela-se desproporcional, diante da pequena quantidade de droga apreendida, circunstância de especial relevo na aplicação da sanção, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0142.14.000570-3/001 - Comarca de Carmo do Cajuru - Apelante: C.R. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - *Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

DES. LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - C.R., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 33 da Lei 11.343/06.

Sobre os fatos, consta da denúncia que, no dia 8 de fevereiro de 2014, por volta das 15h30, na Rua [...], Bairro [...], na cadeia pública da Comarca de Carmo do Cajuru, o denunciado foi surpreendido, entregando um invólucro de papel contendo aproximadamente 0,64 gramas de maconha para A.J.F., também preso no mesmo local.

Ao que se apurou, a agente penitenciária J.S.L. abordou o denunciado quando este entregava uma bucha de maconha a A.J., que fazia faxina na galeria da cadeia, para que este repassasse a citada droga à detenta T.F.S.L., presa na cela feminina (f. 02/03).

Concluída a instrução probatória, o il. Juiz *a quo* acolheu os termos da denúncia e condenou o acusado por tráfico de drogas majorado, impondo-lhe a pena de 8 (oito) anos e 2 (dois) meses de reclusão, regime fechado, e o pagamento de 817 (oitocentos e dezessete) dias-multa, à base unitária de 1/30 do salário mínimo vigente à época dos fatos, devidamente corrigidos (f. 101/106).

Inconformada, apelou a defesa do réu condenado (f. 110). Em suas razões recursais acostadas às f. 113/115, busca a absolvição, ao argumento de que não há comprovação de que a droga seria destinada ao tráfico. Alternativamente, requer a desclassificação do crime para o previsto no art. 28 da Lei de Tóxicos e a determinação de encaminhamento do apelante para tratamento médico, nos termos do art. 45, parágrafo único, da Lei 11.343/06.

Na resposta, manifestou-se o representante do Ministério Público pela manutenção da decisão recorrida

(f. 123/127-v.), no mesmo sentido opinou, nesta instância, a d. Procuradoria de Justiça (f. 134/136).

É o relatório, resumido e no que interessa.

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

Inexistentes preliminares de nulidade, não vislumbrando tampouco qualquer irregularidade no feito, passo ao exame do mérito.

Inicialmente, frise-se que a autoria e a materialidade pairam cristalinas e incontroversas nos autos, conforme boletim de ocorrência (f. 03/05), auto de apreensão (f. 12), laudo de constatação preliminar (f. 50), exame toxicológico definitivo (f. 59), confissão judicial do apelante (f. 77) e prova testemunhal colhida sob o crivo do contraditório (f. 75/76 e 90).

A absolvição do acusado, portanto, é inadmissível diante do contexto probatório coligido nesses autos, inexistindo dúvida quanto ao fato de que a droga apreendida lhe pertencia e fora por ele repassada a outro detento para o consumo de sua esposa, o que nem sequer poderia ser questionado pela defesa ante a confissão do apelante e a prova testemunhal produzida.

Por outro lado, a conduta do apelante subsume-se ao tipo do art. 33 da Lei de Tóxicos, que prevê expressamente:

Art. 33. Importar, exportar, remeter, preparar, produzir, fabricar, adquirir, vender, expor à venda, oferecer, ter em depósito, transportar, trazer consigo, guardar, prescrever, ministrar, entregar a consumo ou fornecer drogas, ainda que gratuitamente, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Vale dizer, ao proceder à entrega da droga para consumo de sua esposa, ainda que de forma gratuita, o apelante praticou um dos verbos descritos no art. 33 da Lei de Tóxicos, pelo que sua condenação era medida de rigor, não havendo falar, outrossim, em desclassificação do tipo para a forma menos gravosa, uma vez que a droga era destinada ao consumo de terceira pessoa, e não do apelante.

De fato, a lei pune, pela expressa menção no texto da norma incriminadora, o ato de oferecer e fornecer a outrem, ainda que gratuitamente, substância entorpecente ou que cause dependência física ou psíquica, sem autorização ou em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

A legislação penal brasileira não faz qualquer distinção, para efeito de configuração típica do delito de tráfico de entorpecentes, entre o comportamento daquele que fornece gratuitamente e a conduta do que, em caráter profissional, comercializa a substância tóxica. A cessão gratuita de substância canábica ('maconha') equivale, juridicamente, ao fornecimento oneroso de substância tóxica, pelo que ambos os comportamentos realizam, no plano da tipicidade penal, a figura delituosa do tráfico de entorpecentes, que constitui objeto de previsão legal constante do art. 12 da Lei nº 6.368/76. O conceito jurídico de tráfico de entorpecentes, que emerge do

texto da Lei nº 6.368/76, revela-se amplo, na medida em que se identifica com cada uma das atividades materiais descritas na cláusula de múltipla tipificação das condutas delituosas a que se refere o art. 12 do diploma legal em questão. Disso decorre que a noção legal de tráfico de entorpecentes não supõe, necessariamente, a prática de atos onerosos ou de comercialização. A condenação pelo crime de tráfico - que se constitui também pelo fornecimento gratuito de substância entorpecente - não é vedada pelo fato de ser o agente um usuário de droga (RT 701/401).

No caso específico, a única solução justa foi adotada na sentença recorrida, qual seja a condenação do apelante pela infringência do art. 33 da Lei de Tóxicos, existindo nos autos prova suficiente para a caracterização do tráfico, inviabilizando, por conseguinte, a absolvição ou a desclassificação do delito para o art. 28 da Lei 11.343/06, valendo mencionar ainda o entendimento jurisprudencial sobre o tema:

Tráfico. Desclassificação. Impossibilidade. Prova da atividade mercantil. Desnecessidade. - Não comprovada a destinação exclusiva da droga ao uso próprio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a desclassificação para o art. 16 da Lei Antitóxicos (TJMG - Processo nº 182.933-2 - Relator: Des. Mercêdo Moreira - j. em 20.03.2001 - p. em 03.05.2001).

[...] Evidenciada a venda de entorpecente e não comprovado o alegado fim do uso próprio, inevitável a condenação por incursão no art. 12 da Lei nº 6.368/76, improcedente a desclassificação para o art. 16 do mesmo diploma legal (TJDF - Apelação Criminal nº 15.888/95 - Relator: Des. Mário Machado - DJ de 26.11.1997, p. 29.177).

Entorpecente. Tráfico. Desclassificação. Requisitos. - Para a desclassificação da pena do art. 12 para o art. 16 da Lei nº 6.368/76, é necessário que a aquisição e a guarda da substância entorpecente sejam exclusivamente para uso próprio, sendo que o ônus da prova incumbirá a quem a fizer (TJAC - Acórdão unânime - Câmara Criminal - Apelação nº 385/Capital - Relator: Des. Francisco das Chagas Praça - j. em 26.03.1993).

Por outro lado, o apelante confirmou o fornecimento da droga a sua esposa e não produziu prova alguma durante a persecução penal, de modo a corroborar a alegação de que pretendia consumir a droga apreendida, ônus que lhe incumbia, visto que o tipo penal do art. 28 da Lei de Tóxicos é congruente assimétrico, ou seja, demanda o dolo específico a ser demonstrado por quem o alega, nos termos do art. 156, *caput*, do Código de Processo Penal.

Nosso augusto Superior Tribunal de Justiça vem sedimentando firmemente seu entendimento de que, para a configuração do crime do art. 33 da Lei de Tóxicos, basta o delineamento do dolo genérico, qual seja fornecer ou entregar a consumo substância entorpecente, consciente e voluntariamente, sem autorização e em desacordo com a determinação legal ou regulamentar.

Assim, o enquadramento da conduta no art. 28 do mesmo diploma legal é que demandaria, por ser um

tipo congruente assimétrico (ou incongruente), a comprovação (a carga da defesa, que traz tal alegação) do dolo específico de consumo próprio, ônus do qual não se desincumbiu o apelante. Nesse sentido já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça acerca de tal questão, *mutatis mutandis*:

Penal. Recurso especial. Tráfico de entorpecentes. Tipo subjetivo. Especial fim de agir (fins de mercancia). Desnecessidade. Desclassificação do delito. Impossibilidade. I - O tipo previsto no art. 33 da Lei nº 11.343/06 é congruente ou congruente simétrico, esgotando-se o seu tipo subjetivo no dolo. As figuras, v.g., de transportar, trazer consigo, guardar ou, ainda, de adquirir não exigem, para a adequação típica, qualquer elemento subjetivo adicional tal como o fim de traficar ou comercializar. Além do mais, para tanto, basta também atentar para a incriminação do fornecimento (Precedentes). II - O tipo previsto no art. 28 da Lei nº 11.343/06, este sim, como *delictum sui generis*, apresenta a estrutura de congruente assimétrico ou incongruente, visto que o seu tipo subjetivo, além do dolo, exige a finalidade do exclusivo uso próprio (Precedentes). Recurso especial provido (REsp 1133943/MG - Relator: Ministro Felix Fischer - Quinta Turma - j. em 06.04.2010 - DJe de 17.05.2010).

Neste Tribunal, o entendimento não destoa:

Tráfico. Desclassificação. Impossibilidade. Prova da atividade mercantil. Desnecessidade. - Não comprovada a destinação exclusiva da droga ao uso próprio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a desclassificação para o art. 16 da Lei Antitóxicos (TJMG - Processo nº 182933-2 - Relator: Des. Mercêdo Moreira - j. em 20.03.2001 - p. em 03.05.2001).

Lei Antitóxicos. Desclassificação. Impossibilidade. [...] A condição de usuário, sustentada pelo apelante no interrogatório judicial, não o exime da responsabilidade de ser também traficante, se o conjunto da prova direciona com segurança para o comércio ilícito de drogas (TJMG - Processo nº 224165-1 - Relator: Des. Herculano Rodrigues - j. em 26.04.2001 - p. em 09.05.2001).

De qualquer modo, ainda que o apelante seja usuário, tal circunstância não implica, por si só, a desclassificação delitiva, pois é sabido que o fato de ser usuário não elide sua responsabilidade pela prática do tráfico ilícito de entorpecentes, quando esse delito restar delineado nos autos, como ocorreu *in casu*. Nesse sentido, farta a jurisprudência pátria, inclusive desta Corte:

Tráfico de entorpecentes. Porte ilegal de arma de fogo. Art. 16 da Lei 10.826/03. Substituição da pena. Impossibilidade. Fixação de regime mais brando. Possibilidade quanto a um dos réus. 1º recurso parcialmente provido e 2º recurso não provido. - Para a caracterização do delito do art. 33 da Lei nº 11.343/06, crime de ação múltipla, basta a simples posse da droga pelo agente, não se exigindo a respectiva consumação de qualquer resultado, como a venda ou a efetiva entrega do entorpecente. - Não cabe a desclassificação do delito de tráfico ilícito de substância entorpecente para o de uso indevido, quando ausente a prova, a carga da defesa, da exclusividade do uso próprio. - A simples condição de usuário não afasta de per si a de traficante, tendo em vista que, ao

contrário, aquele que é usuário, via de regra, acaba sendo seduzido pela mercancia ilícita, para garantir seu vício. - Se o réu não preenche os requisitos do art. 44 do CP, não há como conceder-lhe substituição da pena privativa de liberdade. - Cabível a fixação de regime mais brando para o crime de tráfico em que incide a causa de diminuição prevista no art. 33, § 4º, da Lei 11.343/2006 (Apelação Criminal 1.0024.11.104663-7/001 - Relator: Des. José Antonino Baía Borges - 2ª Câmara Criminal - j. em 21.06.2012 - p. em 02.07.2012).

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Prova testemunhal segura. Desclassificação. Inadmissibilidade. Minorante do art. 33, § 4º, da Lei de Tóxicos. Aplicação no grau máximo. Recurso parcialmente provido. - 'A segura prova coligida nos autos, associada com a apreensão da droga dividida em porções individuais, próprias para mercancia, e as circunstâncias do local em que se deu a prisão, autorizam a conclusão firme e segura de que procede a acusação'. - 'Não comprovada a destinação exclusiva da droga ao uso próprio, pois nada impede que o usuário seja também traficante, inclusive para satisfazer o próprio vício, inviável a desclassificação para o art. 28 da atual Lei Antitóxicos'. - 'Sendo o réu primário, de bons antecedentes, não integrante de organização criminosa, nem esteja se dedicando às atividades criminosas, as penas poderão ser reduzidas de 1/6 (um sexto) a 2/3 (dois terços), vedada, no entanto, a conversão em penas restritivas de direito ou o *sursis* (Apelação Criminal 1.0172.08.015823-8/001 - Relator: Des. Eduardo Brum - 1ª Câmara Criminal - j. em 10.03.2009 - p. em 07.04.2009).

Afora isso, oportuno registrar que a condição de usuário de drogas não impossibilita, em absoluto, a condenação do réu pelo delito descrito no art. 33, *caput*, da Lei Antidrogas, uma vez que, tratando-se de crime permanente, para sua caracterização, basta que o acusado pratique um dos verbos descritos no tipo, ou seja, não precisa, necessariamente, encontrar-se num contexto de mercancia do entorpecente.

Por fim, não há falar em encaminhamento do apelante a tratamento médico, nos termos do art. 45 da Lei de Tóxicos, pelo simples e suficiente motivo de não existir nos autos comprovação de sua inimputabilidade, condição elementar para a incidência do mencionado dispositivo legal.

Fica, assim, mantida a condenação.

A pena não constituiu objeto de reclamo. Contudo, nesse ponto, entendo que a sentença merece um pequeno reparo.

De início, cumpre lembrar que, tratando-se de sentença penal condenatória, o réu tem o direito subjetivo de obter a pena justa, imparcial, livre de qualquer padronização, em decorrência natural e lógica do processo dosimétrico. Vale dizer, para fixar a reprimenda em patamar acima do mínimo legal deve o julgador, obrigatoriamente, fundamentar os motivos que o levaram a estabelecer a pena nesse *quantum*.

No caso, o *quantum* atribuído à pena-base revela-se desproporcional, ante a existência de circunstâncias judiciais favoráveis, especialmente a culpabilidade diante da quantidade de substância apreendida (0,64 gramas de

maconha), circunstância de especial relevo na aplicação da sanção, nos termos do art. 42 da Lei de Tóxicos.

A imposição de pena, segundo Damásio E. Jesus, está condicionada à culpabilidade do sujeito. Na fixação da sanção penal, sua qualidade e quantidade estão presas ao grau de censurabilidade da conduta (culpabilidade). Assim, a maneira de agir e as demais circunstâncias do crime, que traduzem elevado grau de censurabilidade da conduta, devem ser consideradas para a adoção da pena-base. Esta é a orientação majoritária da jurisprudência:

Pena. Aumento da reprimenda em face do alto grau de reprovabilidade da conduta dos agentes. Admissibilidade. Inteligência do art. 59 do CP. - É permitido ao juiz, diante das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, aumentar a pena-base em face do alto grau de reprovabilidade da conduta dos agentes (STJ - REsp 195.222-SP - 5ª T. - Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca - DJU de 11.10.1999).

O grau de culpabilidade do agente deve ser aferido de acordo com o índice de reprovabilidade, não só em razão de suas condições pessoais, como também em vista da situação de fato em que ocorreu sua conduta (JCAT 75/602).

No caso em exame, o Sentenciante estabeleceu a pena-base muito acima do mínimo legal, por entender desfavoráveis algumas das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, especialmente a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social e a personalidade do apelante.

Não obstante, tratando-se de pequena quantidade de entorpecente apreendido e tendo em vista a desfavorabilidade das circunstâncias referidas, atestadas na CAC de f. 93/94, a fixação da pena em 6 (seis) anos de reclusão e 600 (seiscentos) dias-multa melhor atende aos escopos de prevenção e reprovabilidade da conduta praticada.

Na segunda etapa, estão presentes a atenuante da confissão espontânea e a agravante da reincidência, pelo que a sanção fica mantida no patamar referido, diante da compensação procedida na sentença.

Por fim, na terceira fase, está presente a causa de aumento prevista no art. 40, III, da Lei de Tóxicos, pelo que majoro a sanção na fração de 1/6, ficando o apelante definitivamente condenado a cumprir 7 (sete) anos de reclusão e ao pagamento de 700 (setecentos) dias-multa, mantido o regime fechado ante a comprovada reincidência específica.

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso, nos termos deste voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RUBENS GABRIEL SOARES e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - RECURSO PROVIDO EM PARTE.

...

Violência doméstica - Art. 129, § 3º, do CP - Vítima - Sexo masculino - Lei 11.340/06 - ADI 4424 - Não incidência - Pena máxima - Lei 9.099/95 - Inaplicabilidade - Art. 100 do CP - Ação penal pública incondicionada

Ementa: Apelação criminal. Art. 129, § 9º, do CP. Violência doméstica. Vítima do sexo masculino. Não incidência da Lei 11.340/2006 e da ADI 4.424. Quantitativo máximo de pena que afasta o procedimento da Lei 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Art. 100 do CP. Recurso provido.

- O crime de lesão corporal no âmbito doméstico perpetrado contra vítima do sexo masculino procede mediante ação penal pública incondicionada, subsumindo-se à disposição do art. 100 do CP.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0713.14.001043-8/001 - Comarca de Viçosa - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrida: R.S.S.S. - Vítima: J.M.R. - 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.

Belo Horizonte, 22 de outubro de 2015. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, no qual se insurge contra os termos da decisão de f. 46 ao julgar extinta a punibilidade da recorrida R.S.S.S., com fulcro no art. 107, IV, do CP, ao entendimento de que o crime tipificado no art. 129, § 9º, do CP, praticado nos termos da Lei 11.340/06, depende de representação, devendo ser dispensado idêntico tratamento aos homens.

Consoante fundamentação desenvolvida em recurso, pautara-se o Magistrado em premissa equivocada, já que, nos termos da decisão do STF proferida na ADIN 4.424/DF, a ação penal para apurar lesão corporal em que a mulher figura como vítima é pública incondicionada, prescindindo de representação.

Argumenta que, *in casu*, não incidem sobre o fato as Leis 11.340/06 e 9.099/95, pois a pena em abstrato do crime supera a competência do Juizado Especial Criminal.

Pretende o *Parquet*, ao final, a reforma da decisão exarada, dando-se prosseguimento à ação penal.

Contrarrazões às f. 54/59.

Em juízo de retratação, a decisão foi mantida (f. 60).

O parecer da d. Procuradoria de Justiça de f. 64/69 é pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório do necessário.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Compulsando-se os autos, constata-se que o Magistrado, acertadamente, recebeu a denúncia à f. 35, entendendo que a ação penal é pública incondicionada, devendo ser aplicado o art. 100 do CP, tendo em vista não incidir na espécie a disposição do art. 88 da Lei 9.099/95:

Em tese, a ação é mesmo pública incondicionada.

Aplica-se o art. 100 do Código Penal, pelo qual, em regra, a ação é pública. O Estatuto Repressivo não subordinou a ação penal, em caso de lesão corporal, à representação da vítima. A exigência decorre do art. 88 da Lei 9.099/95, todavia, em razão da pena máxima prevista em abstrato no art. 129, § 9º, do CP (superior a 2 anos), a Lei dos Juizados Especiais não incide na espécie, tendo aplicação, portanto, o contido no art. 100 do CP.

Pelo exposto, recebe-se a denúncia (f. 35).

No entanto, acolhendo os argumentos expostos dela defesa, retratara-se da decisão, julgando extinta a punibilidade da agente em face do termo de desinteresse de f. 09 e 27, entendendo que deve ser dispensado aos homens o mesmo tratamento da Lei 11.340/06, em que cabe à mulher decidir pelo prosseguimento da persecução penal (f. 46).

Assiste razão ao *Parquet* ao pleitear a reforma da decisão combatida.

Cumpra salientar que a vítima, *in casu*, é do sexo masculino, não se aplicando, portanto, as considerações atinentes à ADI 4.424, que concluiu pela ação pública incondicionada para o crime de lesão corporal leve praticado contra mulher no âmbito doméstico.

Por outro lado, a pena máxima cominada ao crime previsto no § 9º do art. 129 do Código Penal é de três anos de reclusão, *quantum* superior aos dois anos estabelecidos como critério da fixação de competência do juizado especial, previsto no art. 61 da Lei 9.099/1995.

Dessarte, considera-se a presente ação pública incondicionada pelo quantitativo máximo de pena cominada ao crime do art. 129, § 9º, do Código Penal, que exclui a incidência da Lei dos Juizados, já que o processamento da lesão leve por ação pública condicionada à representação se dá, exclusivamente, pela previsão expressa no art. 88 da Lei 9.099/1995:

Art. 88. Além das hipóteses do Código Penal e da legislação especial, dependerá de representação a ação penal relativa aos crimes de lesões corporais leves e lesões culposas.

Assim, subsume-se a espécie à disposição do art. 100 do CP:

Art. 100. A ação penal é pública, salvo quando a lei expressamente a declara privativa do ofendido.

§ 1º A ação pública é promovida pelo Ministério Público, dependendo, quando a lei o exige, de representação do ofendido ou de requisição do Ministro da Justiça.

Inexistindo previsão expressa de representação ou queixa no CP, vige a regra da ação penal pública incondicionada, afigurando-se irrelevante o termo de desinteresse de f. 09.

Traz-se à colação, ao ensejo:

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal qualificada do art. 129, § 9º, do CP. Violência doméstica. Vítima do sexo masculino. Não incidência da Lei 11.340/2006. Quantitativo máximo de pena que afasta o procedimento da Lei 9.099/1995. Ação penal pública incondicionada. Legitimidade ativa do Ministério Público. Pena-base. Fundamentação concreta. Redução. Custas. Isenção imediata. Preliminar rejeitada, no mérito, recurso parcialmente provido. 1. É pública incondicionada a ação penal no crime de lesão corporal qualificada pela violência doméstica, previsto no art. 129, § 9º, do CP, mesmo no caso em que a vítima é do sexo masculino e não se aplica a Lei 11.340/2006 nem a decisão da ADI 4.424. 2. Nessa hipótese, justifica-se a ação penal pública incondicionada pela incidência da regra do art. 100 do CP, já que, pela quantidade máxima de pena cominada ao delito, não se aplica o art. 88 da Lei 9.099/1995. 3. A pena-base deve ser fixada segundo fundamentação concreta, lastreada em dados extraídos dos autos e não por fatores ínsitos ao crime praticado. 4. A pena deve ser dosada, atendendo à proporcionalidade e razoabilidade, previstas no art. 59 do Código Penal, *in fine*, devendo ser reduzida quando extrapola a quantidade necessária para punir adequadamente o crime. 5. Mais do que a suspensão do pagamento das custas, faz o agente jus à imediata isenção de seu pagamento. 6. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido (TJMG - Apelação Criminal 1.0331.11.001677-0/001, Relator: Des. Marcílio Eustáquio Santos, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 14.11.2013, publicação da súmula em 25.11.2013).

Pelo exposto, dou provimento ao recurso do Ministério Público, determinando o regular prosseguimento do feito.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CATTALÃO PRETA e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Júri - Decisão absolutória - Tese não debatida em plenário - Ausência de respaldo no processo - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Ocorrência - Cassação do julgamento

Ementa: Júri. Pedido de anulação do julgamento sob a alegação de que a decisão do Conselho de Sentença é manifestamente contrária à prova dos autos. Ocorrência.

- Deve ser cassada, por manifestamente contrária a prova dos autos, a decisão absolutória, pois, além de não ter

sido debatida em plenário, não encontra respaldo no que se apurou no processo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0352.14.001115-1/001 - Comarca de Januária - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: N.A.A. - Vítima: P.C.S.R. - 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.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2015. - *Amauri Pinto Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de recurso, interposto pelo Ministério Público de Minas Gerais em face da decisão do Conselho de Sentença da Comarca de Januária, que, em resposta ao terceiro quesito, absolveu N.A.A., embora tivesse admitido que fora ele o autor dos disparos de arma de fogo e golpes de pauladas que ceifaram a vida de P.C.S.R.

O réu foi denunciado por infração ao art. 121, § 2º, incisos I e IV, c/c o art. 211, ambos do CP, porque, no dia 24 de dezembro de 2012, aproximadamente às 16h, na própria residência, ceifou a vida de P.C., que fora ao local a fim de discutir questão referente a dívida de drogas.

Segundo a denúncia, no dia dos fatos, a vítima foi até a residência do réu e o chamou até a porta. Entretanto, o réu, não satisfeito com a inadiplência da vítima, bem como movido pelo desejo de vingança, pois atribuía a ela a responsabilidade pela morte de seu meio-irmão, já o atendeu armado com um revólver. Assim que se aproximou da vítima, o réu, de inopino, efetuou contra ela quatro disparos; porém, após observar que a vítima continuava viva, apossou-se de um pedaço de pau e passou a golpear-lhe a cabeça até a morte.

Ainda conforme a denúncia, em seguida o réu ocultou o cadáver. Para tanto, utilizando-se de uma rede, arrastou o corpo da vítima para dentro de uma mata e o escondeu em local ermo, sob pedaços de madeira.

O MM. Juiz admitiu a acusação e pronunciou o réu nos termos da denúncia (f. 114/118).

Ao ser submetido, ao final, ao julgamento pelo Tribunal do Juri, N.A.A. foi absolvido pelo homicídio, mas condenado pelo crime de ocultação de cadáver a expiar a pena de 1 ano de reclusão, em regime prisional aberto (f. 161/164).

O ora apelante, em seu inconformismo, consubstanciado nas razões de f. 168/172, argumentou que a decisão que absolveu o réu do homicídio é manifestamente

contrária a prova dos autos. Nesse sentido, pontuou que, apesar da certeza e da materialidade delitivas, os Srs. Jurados, sem qualquer elemento de prova, absolveram o réu, ao que parece, pelo fato de esse ter alegado que agiu em legítima defesa pelo fato de a vítima ter ido até a casa dele armada com uma faca. Entretanto, além de essa arma não ter sido apreendida, o réu baseou sua reação defensiva exclusivamente na má conduta social da vítima.

As contrarrazões foram apresentadas às f. 140/188, nas quais a defesa sustentou, em preliminar, a intempetividade do recurso e, no mérito, pela manutenção da decisão do Conselho de Sentença.

Nesta instância, a d. Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo conhecimento e provimento do recurso, a fim de que a decisão seja cassada e o réu submetido a novo julgamento (f. 192/197).

Esse é o sucinto relatório.

Conheço do recurso, que apresentou os requisitos próprios de admissibilidade e processamento; ressaltando nesse sentido que, diversamente do sustentado em sede de contrarrazões, o apelo foi tempestivamente apresentado.

Vê-se, da ata de julgamento juntada às f. 136/140, que o Ministério Público, presente em plenário, a despeito do permitido no art. 798, § 5º, b, e 593, ambos do CPP, manifestou expresso interesse em recorrer no próprio evento, e assim o fez fundamentado no art. 593, III, do referido codex (f. 140).

Em seguida, também no prazo legal, a teor do art. 600 do CPP, o apelante apresentou as respectivas razões recursais.

Nesses termos rejeito a questão preliminar.

Vencida a preliminar, e por constatar que não foi arguida qualquer outra nem verificada qualquer nulidade a ser declarada, passo ao julgamento do mérito.

Inicialmente, pontuo que, como cediço, só se licencia a cassação de um veredicto popular se manifestamente contrário à prova dos autos, sendo ele absurdo, arbitrário e totalmente divorciado do conjunto probatório.

Assim, se a decisão popular tem respaldo em uma das versões existentes, não pode o órgão revisor cassá-la, sob pena de negar vigência ao princípio constitucional da soberania do Júri.

No caso em julgamento, tal como sustentado pelo apelante, a decisão do Conselho de Sentença destoa do conjunto probatório.

A materialidade está comprovada nos autos pelos documentos de f. 03/04, bem como pelos laudos periciais juntados às f. 44/47 e 48/55.

Com relação à autoria, os próprios jurados admitiram ter sido o réu o autor dos disparos de arma de fogo e das pauladas que ceifaram a vida da vítima (f. 158/159); entretanto, o conjunto probatório não respalda a absolvição do réu, tanto que, conforme a ata de julgamento, a

defesa não apresentou qualquer tese nesse sentido, mas somente desclassificatória (f. 136/140).

Segundo o apelante, a absolvição teria sido em razão das declarações do réu apresentadas em plenário. Nessa assentada, o réu declarou que, no dia dos fatos:

[...] a vítima chegou em frente da casa do réu e gritou: 'e aí N.', tendo o réu respondido 'e aí', tendo a vítima dito 'vem cá, que a gente tem que desembolar', tendo o réu dito 'vem aqui no fundo que estou sozinho'; que a vítima disse: 'a conversa nossa é aqui na frente'; que, então, o pensamento do réu foi no sentido de que a vítima estava com um revólver apontando e o chamando; que, mesmo sem saber se a vítima estava na frente da sua casa com uma arma ou se só queria conversar com ele, porque o réu estava nos fundos da casa e ele na frente, mas, como estava pensando que a vítima estava com a arma engatilhada, foi na gaveta do seu quarto, pegou seu revólver colocou na cintura e foi para a porta; que, quando abriu a porta, a vítima já arrancou a faca da cintura e foi para cima do réu, xingando nomes [...]; que então fechou a porta, tendo a faca batido na porta, que, quando a 'vítima veio dar outra facada no réu', ele retirou o revólver e atirou nele; que deu quatro disparos, mas não sabe se acertou os quatro; que na hora 'ficou assustado' e acha que acertou dois tiros na barriga da vítima; que, quando acertou os dois tiros, ele 'meio que caiu'; que ele continuou com a arma na mão; que ele ficou agachado, com uma faca na mão; que então o réu ficou apavorado e 'que ia sair apavorado'; que a vítima disse ao réu: 'agora que vou te matar mesmo' e 'vou fazer pior do que fiz com seu irmão'; que então pegou a faca, ou seja, a faca que a vítima estava, e deu duas facadas nele; que pensou 'que a vítima poderia não matá-lo na hora, pois não tinha condições físicas, mas poderia matá-lo depois'; que depois que deu as duas facadas, a vítima estava no chão, mas ainda viva; que, então pegou um pau e deu duas pauladas nele [...] (f. 153/155).

A versão tal como apresentada em plenário, além de inverossímil, na medida em que o réu assegura que, mesmo ferida e no chão, a vítima pegou a faca e passou a proferir novas ameaças, destoia da dinâmica dos acontecimentos descrita por ele em juízo. Nessa fase, o réu afirmou que:

[...] assim que abriu a porta de sua residência, a vítima tentou esfaqueá-lo e, então, desferiu quatro disparos contra a vítima; que, após os disparos, a vítima caiu no chão e afirmou que agora é que iria matar mesmo o interrogando; que então tomou a faca da vítima e golpeou-a com a faca; que, como a vítima não havia ainda falecido, pegou um pedaço de pau e acertou a cabeça da vítima [...] (f. 100).

Além disso, essa versão do réu destoia das demais provas trazidas aos autos. As testemunhas ouvidas incluindo a companheira da vítima, A.P.S. (f. 05/06), e o irmão do réu, L.A.A. (f. 30/32), afirmaram na fase administrativa que o réu fornecia droga para a vítima. Nessa fase, o irmão do réu narrou os fatos que este lhe relatara, porém de modo diverso da versão apresentada pelo réu.

O Policial Civil E.G.S., que participou das investigações sobre o desaparecimento da vítima, relatou em juízo que:

[...] o acusado era traficante e a vítima, usuária de drogas; que também descobriram que havia uma possibilidade de a vítima estar enterrada em um sítio de propriedade do N.; que então foi pleiteado e deferido o mandado de busca e apreensão; que, durante o cumprimento, foi encontrada uma ossada no sítio do acusado, que é da vítima; que o acusado se apresentou na Delegacia e confessou a prática do crime; que a motivação seria dívida relativa ao tráfico de drogas e também uma suspeita de que a vítima teria matado um irmão de criação do acusado [...] (f. 98).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, após análise das provas, concluiu:

Diante do quadro probatório ora apresentado, é forçoso convir que a decisão absolutória não tem sustentáculo a lhe dar suporte. Como bem se observa, a Defesa não sustentou em plenário quaisquer dirimentes ou exculpantes a justificar o veredito, tendo-se limitado a pleitear o afastamento das qualificadoras.

Por outro lado, a versão do acusado, acolhida pelo Júri, não encontra respaldo sequer nas palavras de seu próprio irmão, [...] (f. 196).

Tudo considerado, tenho por acertado concluir que a decisão coletiva não se mostra consentânea à prova dos autos, devendo, por essa razão, ser cassada.

A propósito, conforme já deixou consignado o STJ:

Não há ofensa ao art. 5º, XXXVIII, da CF/88, a aplicação do art. 593, III, d, do Código de Processo Penal, quando o Tribunal *ad quem* determina, em casos de decisão contrária à prova dos autos, que o réu se submeta a novo julgamento. Inexistência de ferimento à soberania do Júri, em casos que tais (STJ - JSTJ 7/211).

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para cassar a r. decisão, determinando a submissão do réu a novo julgamento pelo egrégio Tribunal do Júri, apenas em relação ao homicídio perpetrado contra a vítima nos termos em que fora pronunciado.

Custas recursais, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO BRUM e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Falsidade ideológica e uso de documento falso - Concurso de crimes - Nulidade da sentença - Ausência de fundamentação - Não ocorrência - Falsidade ideológica - Crime-meio - Princípio da consunção - Aplicação - Fixação da pena - Proposta de suspensão condicional do processo - Art. 89 da Lei 9.099/95 - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Falsidade ideológica e uso de documento falso. Preliminar. Tese defensiva. Análise

realizada. Nulidade inexistente. Mérito. Mesmo autor. Inserção de declaração inautêntica em documento particular. Posterior utilização em processo judicial. Princípio da consunção. Acusado primário e portador de bons antecedentes. Possibilidade de suspensão condicional do processo. Art. 383, § 1º, do CPP. Apelo parcialmente provido.

- Se o resultado do julgamento importa na rejeição da tese defensiva no sentido de tratar-se de crime único, pois, reconhecido o concurso material de infrações penais, inócorre nulidade do julgamento por ausência de fundamentação.

- Constatado que a inserção de declaração falsa em documento particular foi realizada no intuito de alterar fato relevante de processo judicial, fica o delito de falso absorvido pelo crime de uso de documento inautêntico.

- O reconhecimento da consunção, com exclusão de uma das imputações, subsistindo o delito cuja pena privativa mínima cominada é de 1 (um) ano, autoriza a propositura, em tese, do *sursis* processual, conforme determinação do art. 383, § 1º, CPP. Inteligência da Súmula 337 do colendo STJ.

Preliminar rejeitada e mérito parcialmente acolhido a fim de se oportunizar ao Ministério Público a possibilidade de oferecimento ao apelante da suspensão condicional do processo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0460.12.001887-0/001 - Comarca de Ouro Fino - Apelante: R.E.B.K. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR e DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de novembro de 2015. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - Trata a espécie de recurso de apelação criminal, interposto por R.E.B.K. contra a r. sentença de f. 235/243, de lavra da em. Juíza de Direito da 1ª Vara da Comarca de Ouro Fino, que o condenou como incurso nas sanções dos arts. 299 e 304, na forma do art. 69, todos do CP, fixada a reprimenda em 2 (dois) anos de reclusão, em regime aberto, com substituição da punição privativa por duas medidas restritivas de direitos, mais 100 (cem) dias-multa, o unitário no mínimo legal previsto.

Segundo a denúncia, no dia 02.04.2012, em horário não determinado, no interior da cadeia pública de Ouro Fino, o apelante fez inserir declaração falsa em documento particular, no intuito de alterar verdade sobre fato juridicamente relevante.

Narra a exordial acusatória que S.A.L., então custodiada pela prática do delito de tráfico, foi ouvida pelo Ministério Público, revelando esquema para fraudar licitações municipais, conforme informações passadas por sua companheira de cela (S.), supostamente integrante do grupo criminoso que atua na prefeitura.

Ainda de acordo com a inicial, na condição de advogado de um dos acusados, o apelante buscou retirar a validade da delação, fazendo com que S. escrevesse declaração em que infirma seu depoimento, juntando-a em seguida no processo judicial que apura a responsabilidade dos supostos envolvidos no esquema de fraudes.

Recorreu o sentenciado (f. 253/265), suscitando preliminar de nulidade da sentença, por ausência de análise de tese defensiva quanto à possibilidade de concessão da suspensão condicional do processo. No mérito, pugna pela absolvição, por falta de credibilidade da delatora e ausência de dolo específico.

Devidamente contra-arrazoado (f. 268/270), bate-se o *Parquet* pela manutenção da sentença hostilizada.

Instada a se manifestar (f. 271/275), a douta Procuradoria-Geral de Justiça opina no sentido da rejeição da preliminar e desprovimento do recurso, em parecer subscrito pelo Dr. Cláudio Emanuel da Cunha.

É, resumidamente, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissão e processabilidade, conheço do recurso interposto.

Inicialmente, enfrente a prefacial de mérito suscitada pela combativa defesa (f. 253/256), que aponta a nulidade da sentença por ausência de apreciação de tese defensiva.

Em que pesem os valiosos argumentos expendidos, rogo vênha ao recorrente para afastar a preliminar suscitada, pois a conclusão da sentença objurgada é contrária à tese defensiva pertinente à ocorrência de crime único, pois o acusado foi condenado pelo concurso de delitos.

Com efeito, revendo os termos da decisão recorrida, verifico que o douto Magistrado condenou o denunciado nas sanções previstas nos arts. 299 e 304 do CP, na forma do art. 69 do mesmo código, o que afasta a pretensão quanto ao reconhecimento de crime único.

Logo, se a tese de defesa foi rechaçada pela conclusão disposta na sentença condenatória, não há falar em nulidade do julgamento por ausência de fundamentação. Confira-se:

Ao magistrado não se impõe o ônus de refutar expressamente todas as alegações defensivas, desde que a condenação seja fundamentada com base em contexto fático-probatório válido para demonstrar o crime e sua autoria. Precedentes (STJ, 5ª Turma, HC 263.016/SP, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 11.06.2013, p. em 20.06.2013 - transcrição parcial).

Não se tem como omissa uma sentença que, embora não se referindo, expressamente, à tese defensiva específica, fundamenta a manutenção da sentença com base nos elementos probatórios válidos sobre a materialidade e a autoria do crime para efeito da condenação (STJ, 5ª Turma, HC 233.258/RJ, Rel.º Min.º Laurita Vaz, j. em 04.02.2014, p. em 17.02.2014 - transcrição parcial).

Sendo assim, rejeito a preliminar.

No mérito, revendo atentamente as provas coletadas, em confronto com os argumentos dispostos nas razões recursais, ouso acolher a pretensão de reconhecimento de crime único e reconhecer a possibilidade de propor ao denunciado, em tese, o *sursis* processual, disciplinado no art. 89 da Lei nº 9.099/1995.

Segundo os termos da denúncia, a inserção da declaração falsa em documento particular foi realizada com o intuito de beneficiar terceiro, em processo judicial, buscando-se mitigar a validade da delação oferecida por S.A.L., testemunha que indicou o nome de pessoas supostamente envolvidas em esquema de fraude de licitações municipais.

A meu sentir, a declaração dita inautêntica não teve outro objetivo, senão buscar isentar um dos delatados quanto aos indicados crimes licitatórios, tanto que o recorrente, na qualidade de advogado do investigado, valeu-se do aludido documento para requerer a liberdade provisória de seu assistido.

Ora, se o documento em que foi inserida a afirmação inautêntica foi criado unicamente para ser utilizado no processo judicial, sem outro desdobramento da conduta, impõe-se reconhecer que se trata de crime-meio para a consecução do ilícito-fim, restando o delito inicial por este último absorvido.

Na espécie, o objetivo do falso ideológico é beneficiar um dos investigados pelos crimes contra a Administração Pública, valendo-se o advogado da suposta declaração inautêntica para retirar a credibilidade da delação prestada, na Promotoria de Justiça, contra o seu assistido.

Por oportuno, confira-se transcrição que revela como o documento foi utilizado no processo judicial:

[...] que, passado algum tempo, ainda no decorrer das investigações sobre o esquema de corrupção na prefeitura local, teve a surpresa de verificar a existência de uma declaração de próprio punho de S., em que esta afirmava que comparecera ao Fórum, ou ao gabinete do depoente, e assinara as declarações sem tê-las lido; que, verificando o documento, notou que o advogado de S. no crime de tráfico era o mesmo advogado que fizera o pedido de revogação de preventiva de C.H.F.A. (vulgo Q.), que é o advogado do ora réu; que C.H.F. tinha sido preso preventivamente no processo acerca do esquema de corrupção da prefeitura; que as declarações de S. em que dizia que só havia assinado as declarações sem lê-las foram utilizadas no pedido de revogação de prisão preventiva de C.H., pelo ora réu (Mário Corrêa da Silva Filho - Promotor de Justiça - fase judicial - f. 178/179).

Como tive oportunidade de afirmar no julgamento de outro processo bastante semelhante, o autor do falso que, logo em seguida à contrafação, utiliza o documento

inautêntico responde apenas pelo crime do art. 304 do CP, porquanto o fim último do agente não é a falsificação em si, que nenhum proveito lhe poderia acarretar, mas sim o emprego do documento gerado em momento próprio, que é seu objetivo final.

Sendo o falso ideológico meio necessário para praticar o segundo fato delitivo, este sim, visado desde o início pelo autor, não há falar em existência autônoma de dois crimes, pois a segunda infração penal absorve a primeira, com fulcro no princípio da consunção.

Nesse sentido, confirmam-se as lições da doutrina especializada:

Falsificação ou alteração do documento e uso pelo próprio agente: não haverá concurso de crimes, aplicando-se, aqui, o raciocínio relativo ao antefato impunível, devendo o uso de documento falso (crime-fim) absorver o crime-meio (falsificação de documento) (GRECO, Rogério. *Código Penal comentado*. 8 ed. Niterói, Rio de Janeiro: Imputes, 2014, p. 972).

Como em todas as espécies de *falsum*, o autor da falsidade ideológica responde por um único crime quando faz uso do documento ilícito (MIRABETE, Júlio Fabbrini; FABBRINI, Renato N. *Código Penal comentado*. 7. ed. São Paulo: Atlas, 2011, p. 1.701).

Também a esse respeito, colaciono os seguintes arestos:

Falsificação realizada pelo próprio usuário. Absorção do delito do art. 299 do CP. - Se a falsificação foi realizada pelo próprio usuário do documento, o único crime a reconhecer é o do art. 304 do CP, nele absorvida a falsificação. (TJRJ, AC 8.124, Rel. Raphael Cerigliano Filho. Decisão colhida em: FRANCO, Alberto Silva. STOCO, Rui (Coord.). *Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, p. 3.451).

Agravo regimental em recurso especial. Sonegação fiscal. Falsidade ideológica e uso de documento falso. Princípio da consunção. Aplicabilidade. 1. Quando a falsificação do documento é apenas meio ou fase necessária para a sonegação fiscal, não configurando crime autônomo, aplica-se o princípio da consunção. 2. Agravo regimental improvido (STJ, 6ª Turma, AgRg no REsp 1154361/MG, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, j. em 13.03.2012, p. em 28.03.2012).

Apelação criminal. Concurso de crimes. Falsidade ideológica e uso de documento falso. *Ante factum* impunível. Princípio da consunção. 1. Malgrado o dissenso pretoriano acerca do tema, a prática dos dois delitos pelo mesmo agente implica o reconhecimento de um autêntico crime progressivo, ou seja, falsifica-se algo para depois usar (crime-meio e crime-fim), devendo, em obediência ao princípio da consunção, responder somente pelo uso de documento falso, sendo o primeiro absorvido pelo segundo. 2. Recurso parcialmente provido (TJMG, 3º C.Crim., Apelação Criminal 1.0778.09.023659-8/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, j. em 14.12.2010, p. em 04.02.2011).

Por outro lado, o reconhecimento de que a falsidade ideológica fica absorvida pelo uso do documento falso, remanescendo somente um dos delitos, dá nova

definição legal à imputação, que ora fica limitada à infração penal cuja pena privativa mínima cominada é de 1 (um) ano, sendo autorizada, em tese, a suspensão condicional do processo, conforme determina o art. 383, § 1º, do CPP. Confira-se:

Se, em consequência de definição jurídica diversa, houver possibilidade de proposta de suspensão condicional do processo, o juiz procederá de acordo com o disposto em lei (art. 383, § 1º, do Código de Processo Penal).

Tem-se entendido que a suspensão condicional do processo se insere no rol dos direitos subjetivos do denunciado, devendo ser observada quando, por meio de desclassificação ou parcial procedência da denúncia, for imputado ao acusado crime abarcado pelos parâmetros dispostos na Lei nº 9.099/1995 e este preencher, a princípio, os requisitos para o benefício, como no caso, em que se trata de agente primário e de bons antecedentes (CAC de f. 234).

Nesse sentido, transcrevo valiosos ensinamentos doutrinários:

Nova definição jurídica do fato e suspensão condicional do processo: a introdução do § 1º ao art. 383 do CPP é consequência natural da alteração da tipicidade do fato e complementa o processo de *emendatio libelli*. Afinal, se a nova definição jurídica do fato é viável, inclusive para a aplicação de pena mais grave, naturalmente, o mesmo se dá para a aplicação de benefícios anteriormente não concedidos por falta de condições. Se o crime inicialmente imputado previa pena mínima superior a um ano, não se podia utilizar o instituto da suspensão condicional do processo (art. 89 do Lei 9.099/95). Porém, vislumbrando a possibilidade de que isto se concretize, cabe ao magistrado, em decisão fundamentada, determinar a abertura de vista ao Ministério Público, a fim de que possa oferecer proposta, se for o caso. É evidente que, para tanto, estará o magistrado, nessa situação, vinculado à nova definição jurídica do fato (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 726).

Sobre o tema, afigura-se oportuno colacionar aresto do c. STJ:

Habeas corpus. Processual penal. Crime de responsabilidade. Condenação à pena de inabilitação para o exercício de cargo ou função. Procedência parcial da pretensão punitiva. Possibilidade de oferecimento da suspensão condicional do processo. Súmula nº 337 desta Corte. - Segundo a orientação firmada pelo Superior Tribunal de Justiça, havendo desclassificação do delito ou procedência parcial da pretensão punitiva - como verificado na espécie, já que o acusado foi absolvido quanto à infração prevista no art. 1º, inciso II, do Decreto-lei nº 201/67 -, deve ser conferida ao Ministério Público a oportunidade de se manifestar acerca do oferecimento do benefício da suspensão condicional do processo. Enunciado nº 337 da Súmula desta Corte (STJ, 5ª Turma, HC 213.058/RN, Rel.ª Min.ª Laurita Vaz, j. em 07.03.2013, p. em 13.03.2013 - parcial transcrição).

O entendimento destacado restou consolidado em superior instância, diante de enunciado que resume a

questão, com os seguintes dizeres: “É cabível a suspensão condicional do processo na desclassificação do crime e na procedência parcial da pretensão punitiva” (Súmula 337 do colendo STJ).

Por tudo isso, em face do reconhecimento do princípio da consunção, pois a inserção de declaração falsa serviu de meio para a concretização do ilícito-fim, na busca por invalidar prova utilizada em processo judicial, necessário reconhecer a prática, em tese, de uma só infração penal, prevista no art. 304 do CP, o que me leva a acolher parcialmente o mérito, para que se oportunize ao Ministério Público propor ao denunciado, se for o caso, o *sursis* processual.

Com todos esses fundamentos e atenta a tudo mais que dos autos consta, meu voto é no sentido de se rejeitar a preliminar suscitada e, no mérito, dar parcial provimento ao recurso, para reconhecer a tese de crime único, determinando o retorno dos autos à comarca de origem, no intuito de oportunizar ao Ministério Público a possibilidade de propor ao apelante, se for o caso, a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei nº 9.099/1995.

Custas, ao final.

É o meu voto.

DES. RENATO MARTINS JACOB - Assim como a eminente Desembargadora Beatriz Pinheiro Caires, também rejeito a preliminar de nulidade por carência de fundamentação e dou parcial provimento ao apelo, pedindo vênia, tão somente, para fazer uma ressalva.

Após analisar detidamente os autos, estou convencido de que o delito tipificado no art. 299 do Código Penal foi cometido com o único propósito de instruir o pedido de revogação da prisão preventiva, ficando, portanto, absorvido pelo delito descrito no art. 304 do Código Penal.

Subsistindo apenas aquele delito, aplica-se a regra do art. 383, § 2º, do Código de Processo Penal, com a consequente remessa dos autos ao Ministério Público

Assim, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso para, absolvendo o acusado, R.E.B.K., da prática do delito tipificado no art. 299 do Código Penal, forte no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal, determinar a remessa dos autos ao Ministério Público a fim de que se manifeste acerca da possibilidade de oferecimento das medidas despenalizadoras, previstas na Lei nº 9.099/95.

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - De acordo com a Relatora.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO PARA OPORTUNIZAR AO MINISTÉRIO PÚBLICO PROPOR AO APELANTE, SE FOR O CASO, A SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO.

...

Incêndio - Crime de perigo - Crime formal - Tentativa - Vestígios - Perícia indireta

Ementa: Apelação criminal. Crime de incêndio. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas comprovadas. Tentativa. Acatamento. Substituição da pena corporal por alternativas. Possibilidade.

- Comprovadas autoria e materialidade delitivas concernentes ao crime de incêndio, impõe-se a solução condenatória.

- Mesmo em se tratando de crime formal e de perigo, é possível perpetrar-se na modalidade tentada se, em virtude de causação de incêndio, não chegou a ser exposta a risco a vida e o patrimônio de outrem, embora em razão de atuação de terceiro, alheia à vontade do agente.

- Muito embora o inciso I do art. 44 do CP impossibilite a substituição de pena em relação a crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, tal rigor, em se tratando de delito de perigo, deve ser mitigado, na medida em que, se o que se pune, aqui, é o perigo de dano - o dolo, portanto, tem de ser o de causar perigo -, não se pode falar em efetiva violência ou grave ameaça à pessoa.

- V.v.: - Nos crimes que deixam vestígio, sendo este o caso do incêndio e de eventual dano dele derivado, exige-se perícia, ainda que indireta, para a comprovação de sua existência.

- Tendo sido tiradas fotos dos vestígios do incêndio, perfeitamente possível seria sua submissão à perícia indireta.

- A prova testemunhal e a confissão do acusado não podem suprir a prova da materialidade do crime quando viável a realização da perícia, sob pena de subversão do sistema de provas do Código de Processo Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0570.12.002902-2/001
- Comarca de Salinas - Apelante: P.B.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: C.M.S., E.M.S.T., S.A.T. - 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, 10 de dezembro de 2015. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA
- Trata-se de recurso de apelação interposto por P.B.S., contra a sentença de f. 112/128, na qual foi condenado

pela prática do crime previsto no art. 250, § 1º, II, a, do CP, às penas de 4 anos de reclusão, em regime aberto, e pagamento de 13 dias-multa. Na mesma decisão, absolvido do cometimento do crime descrito no art. 147 do CP.

Narrou a denúncia que, no dia 6 de dezembro de 2012, às 13h30, aproximadamente, no Bairro Nova Esperança, Cidade e Comarca de Salinas/MG, o réu proferiu ameaça de causar mal injusto e grave a C.M.S.

Na data, horário e local descritos, a vítima, que é ex-companheira do réu, encontrava-se na casa de sua irmã, pois havia chegado de viagem destinada à busca dos filhos dela, momento em que o apelante lhe perguntou se havia possibilidade de eles reatarem o relacionamento. Diante da resposta negativa da vítima, o réu se exaltou e passou a ameaçá-la de morte, dizendo-lhe que daria um tiro na testa.

Após ameaçá-la, o réu se dirigiu a um bar, onde ingeriu bebidas alcoólicas e adquiriu uma garrafa de pinga. Em seguida, passou por um posto de gasolina, tendo ali comprado combustível e um saco de estopa. Retornando à casa em que sua ex-companheira estava, preparou uma espécie de bomba incendiária e a jogou no interior da residência em que se encontravam C., seus irmãos, cunhado e filhos do ex-casal.

A denúncia foi recebida no dia 12 de dezembro de 2012, f. 41, e a sentença publicada, em mão do escrivão judicial, em 2 de maio de 2013, f. 119, tendo o réu sido devidamente intimado, f. 125.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, f. 130, requerendo, em razões recursais de f. 131/132, a absolvição do réu, porque "ninguém se machucou, bem como o acusado não portava nenhuma arma de fogo, sendo que o fogo foi tão pequeno que o filho do acusado de 11 anos apagou facilmente com um pano molhado" (f. 132). Subsidiariamente, disse que o crime se deu em sua modalidade tentada.

Em contrarrazões de f. 155/159, o Órgão Ministerial local pugnou pelo conhecimento e desprovemento do recurso.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 164/168, recomendando o conhecimento e provimento do apelo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não verifico nulidades ou irregularidades a serem sanadas de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Da leitura das razões recursais, não se retira, com clareza, o que realmente pretende a defesa. Ali constam ilações que, a um só tempo, ora se aproximam de um pleito absolutório, ora parecem ensaiar pedido de reconhecimento de atipicidade material, de que é exemplo ter a defesa dito que o fogo não se alastrou. Tampouco se machucou alguém em razão de seu ateuo.

De qualquer sorte, conquanto autoria e materialidade delitivas pareçam matéria incontroversa, passo à análise delas, asseverando, de saída, que, diferentemente do que afirmou a defesa, os fatos narrados na denúncia e retratados no feito constituem crime autônomo, e as penas a ser fixadas em virtude da transgressão normativa do dispositivo penal incriminador pelo apelante nada têm que ver com as medidas protetivas a que a Lei Maria da Penha alude.

É que as medidas são cautelaridades aplicadas não em decorrência do cometimento de prática criminosa, mas do *fumus comissi delicti* e *periculum libertatis* provenientes do, até então em tese, cometimento de crime no âmbito domiciliar. Não são reprimendas penais. São medidas orbitais à sanção penal e que visam à proteção da mulher, aplicáveis antes mesmo de se obter, no processo principal, qualquer certeza acerca da responsabilidade penal do agressor.

Assim, não devem ser confundidas as penas aplicadas em decorrência do delito de incêndio com as medidas da Lei Maria da Penha.

A materialidade do crime de incêndio vem confirmada, fundamentalmente, pelo auto de prisão em flagrante, f. 02/12, boletim de ocorrência, f. 20/24, e auto de apreensão (em que se anexaram fotos da residência objeto da ação delitiva), f. 29/32.

Em relação à autoria, o próprio réu a confessa, pois, em juízo, f. 88, declarou que jogou, na área em que localizada a residência onde se encontrava sua ex-companheira, garrafa com pinga e gasolina. Ação que teve por objetivo, no entanto, apenas assustar os moradores do imóvel.

No mesmo sentido, as declarações de C., f. 83, uma das vítimas do crime de incêndio e, até então, suposta ofendida direta da prática delitiva do crime previsto no art. 147 do CP. Suposição desconstituída em sentença ante o provimento absolutório quanto a esse delito.

A confirmar o cometimento do crime de incêndio, o testemunho de E.M., f. 84.

Por fim, e arrematando, os depoimentos de P.J., f. 86, filho do réu, em juízo, disse que já ouviu seu pai afirmando que queria matar C., sua mãe. No dia dos fatos, ele ateou fogo na residência, fogo que atingiu a altura de uma porta.

Assim, não há falar em absolvição.

Noutro giro, agora no que tange à configuração da minorante da tentativa, entendo que, aqui, possa ser acolhida a pretensão defensiva, na esteira, inclusive, do bem-lançado parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça.

Mesmo em se tratando de crime formal e de perigo, é possível perpetrar-se na modalidade tentada se, em virtude de causação de incêndio, não chega a ser exposta a risco a vida e o patrimônio de outrem, embora em razão de atuação de terceiro, alheia à vontade do agente. Ora, no caso, à luz da prova dos autos, não se chegou a estar

em risco a vida de qualquer pessoa (embora por atuação de terceiro, que logo conteve o fogo). Segundo se apurou, uma criança, filho da vítima, debelou o início de incêndio sem qualquer dificuldade. Tampouco há como concluir que houve risco concreto a patrimônio significativo da vítima, já que os anexos fotográficos de f. 31/32 revelam um leve chamejar no piso em que lançada a “bucha”.

Assim, julgo deva ser aplicada ao caso a minorante do art. 14, II, do CP, embora em sua fração mínima, já que o ilícito, ao menos quanto ao perigo de dano patrimonial, esteve às bordas da consumação, chegando mesmo a chamejar um “capacho” localizado próximo à porta.

Quanto às penas fixadas ao réu, a primeira e segunda fases da operação dosimétrica não carecem de retoque, já que postas no mínimo legal cominado ao crime. Na terceira fase, as reprimendas foram exasperadas em virtude da incidência da majorante prevista na alínea a do inciso II do § 1º do art. 250 do CP, porquanto a casa alvo do incêndio, quando da prática dele, realmente se encontrava habitada, o que eleva a reprovabilidade do crime. Em seguida, aplicando-se a minorante da tentativa - fração de 1/3, já que a conduta delitiva tangenciou a consumação -, assim ficam concretizadas as penas: 2 anos e 8 meses de reclusão e 8 dias-multa, devendo ser considerado o dia-multa, à míngua de menção sentencial, em seu valor mínimo.

É de ser conservado o regime inicial de cumprimento de pena: art. 33, § 2º, c, do CP.

Outrossim, tenho por cabível a substituição de que trata o art. 44 do CP. Muito embora o inciso I desse dispositivo impossibilite a aplicação do benefício a crimes cometidos com violência ou grave ameaça à pessoa, tal rigor, em se tratando de crime de perigo, deve ser mitigado, na medida em que, se o que se pune, aqui, é o perigo de dano - o dolo, portanto, tem de ser o de causar perigo -, não se pode falar em efetiva violência ou grave ameaça à pessoa, a menos que fique comprovado que a vontade do réu era a de cometer crime mais grave.

Substituo, portanto, a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, cujas condições de cumprimento deverão ser impostas pelo Juízo da Execução.

Sendo assim, dou parcial provimento ao recurso para reduzir as penas em razão do reconhecimento da tentativa e substituir a pena corporal por duas restritivas de direitos: prestação de serviços à comunidade e limitação de fim de semana, cujas condições de cumprimento deverão ser impostas pelo juízo da execução.

Sem custas, na medida em que assistido o réu por defensor dativo.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Analisei atentamente o judicioso voto do eminente Desembargador

Relator e, pedindo-lhe vênia, iço divergência quanto à existência do crime, pelos motivos que passo a expor:

P. fora denunciado e condenado por crime de incêndio, delito este que deixa vestígio.

Possível seria a desclassificação de sua conduta para a de dano qualificado por incêndio, já que realmente não existe nos autos prova de que o fogo ateado pelo agente gerou perigo para um número indeterminado de pessoas, como exige o tipo incriminador para sua configuração, bem como por não ter gerado ocorrência de situação perigosa. Mas tal medida somente seria possível se houvesse nos autos laudo pericial, ainda que indireto, atestando a existência do dano.

Ainda que desclassificada a conduta de incêndio para a de dano qualificado por emprego de substância inflamável, também aqui seria exigido o laudo do efetivo dano causado, já que também esse crime deixa vestígio.

Os crimes que deixam vestígio reclamam, segundo a regra do art. 158 do Código de Processo Penal, exame de corpo de delito para serem detectados.

Cito sua redação, por oportuno: “Quando a infração deixar vestígios, será indispensável o exame de corpo de delito, direto ou indireto, não podendo supri-lo a confissão do acusado”.

É bastante clara a redação do supracitado dispositivo, no sentido de que crimes que deixam vestígio exigem para a prova de sua materialidade a perícia técnica, seja ela direta ou indireta; e, somente se houverem desaparecidos tais vestígios, segundo a regra do art. 167 do mesmo diploma, a prova da materialidade poderá ser suprida pela testemunhal.

Tem-se, pois, que, se no presente caso, tivesse havido a tentativa de realização da perícia para constatação dos vestígios do incêndio ou do dano por ele gerado e fosse verificado que os vestígios já haviam desaparecido, a prova testemunhal adequadamente poderia ser utilizada para suprir a prova da materialidade do ilícito. Ocorre que, no presente caso, a regra processual simplesmente foi esquecida, não havendo exame pericial nos autos.

A sistêmica interpretação do Código de Processo Penal, que disciplina normas postas a favor de toda a sociedade, para a salvaguarda dos direitos dos cidadãos contra as ingerências do Estado, determina, segundo a melhor doutrina, que, nos crimes em que haja vestígio, crimes estes materiais, realize-se o exame de corpo de delito para a prova de sua existência, seja por meio de perícia direta ou indireta. Somente na impossibilidade de serem detectados vestígios, a prova testemunhal pode ser utilizada, nem mesmo sendo suficiente a confissão do próprio agente.

Perícia indireta não se confunde com a utilização da prova testemunhal, ambas são espécies distintas do mesmo gênero de provas, mas não idênticas. Assim, se não foi por verdadeira desídia realizada a perícia direta, ao menos a indireta deveria ter sido realizada, com base

nas fotos acostadas às f. 30/32, mas a inexistência do meio de prova por desídia não autoriza o arremedo de valer-se da prova testemunhal para a comprovação da materialidade do crime.

É evidente, nesse caso, que os vestígios não haviam desaparecido, sendo, portanto, absolutamente viável a perícia, ainda que indireta, meio este de prova eleito pelo Código de Processo Penal, nessa hipótese, como a indicada para comprovação da materialidade do crime.

Assim, deixo de declarar a nulidade do processo, segundo determina o art. 564, III, b, do Código de Processo Penal, por estar em recurso exclusivo da defesa, e absolvo o apelante por inexistência de prova da materialidade do crime de incêndio ou eventual dano qualificado.

Posto isso, pedindo vênia ao ilustre Des. Relator, dele dirijo para absolver P.B.S. das iras do art. 250, 1º, II, a do CP, com fulcro no art. 386, II, do CPP.

Com a absolvição do apelante, revogo as medidas protetivas aplicadas na sentença, já que findo o processo principal.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Acompanho o Exmo. Desembargador Relator para dar parcial provimento ao recurso de apelação a fim de reconhecer a minorante da tentativa em favor de P.B.S. Assim, reduzo as penas ao *quantum* de 2 anos e 8 meses de reclusão e 8 dias-multa e substituo a corporal por duas restritivas de direitos.

Concerentemente à materialidade do delito, objeto de divergência inaugurada pelo Exmo. Desembargador Revisor, a meu ver, a prova está a demonstrar a procedência da imputação.

No julgamento de casos análogos, tenho manifestado que a ausência de laudo pericial não obsta a comprovação da materialidade do delito, se outros elementos constantes do arcabouço probatório atestam que o acusado cometeu o crime.

Esta a hipótese dos autos, restando bem comprovado, em testemunhos tomados, bem como pela própria narrativa do acusado, aduzindo que, de fato, “jogou a garrafa com pinga e gasolina na área”.

Conquanto o art. 158 do Código de Processo Penal exija a realização de perícia nos delitos que deixam vestígios, o art. 167 também do Código de Processo Penal prevê hipótese subsidiária, permitindo que a prova testemunhal supra a falta do exame pericial, em perfeita conformidade com o princípio da persuasão racional.

A propósito, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

O art. 158 do CPP exige exame de corpo de delito direto ou indireto quando a infração deixar vestígio; mas o art. 167 lhe contempera o rigor, dizendo que, quando não for possível o exame de corpo de delito, por haverem desaparecido os vestígios, a prova testemunhal poderá suprir a falta. Precedentes do STF. (RTJ 81/110 in MIRABETE, Julio Fabbrini. Código de Processo Penal interpretado. 10. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 493.)

Noutro ponto, conforme se infere das imagens acostadas às f. 31/32, verifica-se que o incêndio se deu bem próximo à rua, passível, portanto, de gerar o risco ínsito ao tipo penal caso as chamas não houvessem sido prontamente apagadas por uma das vítimas.

Imperiosa, portanto, a manutenção da condenação do acusado pelo cometimento do crime de incêndio.

Ante o exposto, acompanho o Exmo. Desembargador Relator.

Súmula - DERAM, POR MAIORIA, PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

...

Crime de trânsito - Art. 302 do CTB - Decote da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - Inadmissibilidade

Ementa: Direito penal. Art. 302 do CTB. Decote da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor. Inadmissibilidade. Recurso conhecido e desprovido.

- A suspensão do direito de dirigir veículo automotor deve ser aplicada de forma cumulativa com a pena privativa de liberdade imposta, sendo, pois, uma imposição legal.

- O fato de o acusado ser motorista profissional não o exime da aplicação da sanção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0471.13.003950-9/001 - Comarca de Pará de Minas - Apelante: W.R.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: W.A. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2015. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por W.R.L. contra a sentença de f. 120/127, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Pará de Minas julgou procedente a pretensão punitiva contida na denúncia e condenou o apelante como incurso nas sanções do art. 302 do Código de Trânsito Brasileiro à pena de 2 (dois) anos de detenção, a ser cumprida em regime aberto e suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor pelo período de 2 (dois) meses.

A pena privativa de liberdade foi substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária no importe de um salário mínimo em favor de entidade assistencial a critério do Juízo da Execução.

Em suas razões recursais, às f. 143/147, pugna a defesa pela substituição da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor por uma medida de cunho socioeducativa. Sustenta, para tanto, que o apelante é caminhoneiro, e tal penalidade comprometerá a manutenção da sua família, já que não terá fonte de renda.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às f. 149/150, pugnando pelo conhecimento e desprovido do recurso. Nesse mesmo sentido opinou a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 165/171.

O réu foi intimado pessoalmente da sentença às f. 138/140.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

A autoria e a materialidade do delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor são incontroversas, tanto que o apelante não se insurgiu contra a condenação.

Como visto, pretende a defesa que a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor decretada na sentença seja substituída por uma medida de cunho socioeducativa.

O pleito não merece guarida.

Com efeito, a suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor é sanção obrigatória, uma vez que está prevista no preceito secundário do art. 302 da Lei 9.503/97, não podendo o magistrado deixar de aplicá-la sob pena de negar vigência à própria lei.

De fato, estabelece o referido tipo penal que a aplicação da suspensão do direito de dirigir veículo automotor deve ser aplicada de forma cumulativa com a pena privativa de liberdade imposta, não sendo, pois, mera faculdade conferida ao magistrado, mas uma imposição legal.

Nesse contexto, ressalto que a alegação defensiva de se tratar de motorista profissional em nada auxilia o apelante, por se tratar, repito, de sanção penal prevista em lei como obrigatória para o crime praticado.

Demais disso, o fato de a pena privar o condenado de um bem é inerente à sua própria natureza, considerando sua função reprovadora, consistente em retribuir ao agente o mal por ele causado.

Cumprido destacar que a restrição ao exercício de profissão é prevista até mesmo como pena alternativa, não violando a sua imposição qualquer princípio ou regra da Constituição Federal de 1988.

No caso concreto, o direito a ser restringido é o direito de conduzir veículo, especialmente porque o crime foi cometido em razão da conduta culposa do agente no exercício dessa profissão.

A propósito, veja-se o entendimento jurisprudencial do STJ:

Direito penal. *Habeas corpus*. Homicídio na direção de veículo automotor. Suspensão da habilitação. Motorista profissional. Ilícitude da aplicação da pena. Constrangimento. Ausência. 1 - A cominação da pena de suspensão da habilitação decorre de opção política do Estado, cifrada na soberania popular. O fato de o condenado ser motorista profissional não infirma a aplicabilidade da referida resposta penal, visto que é justamente de tal categoria que mais se espera acuidade no trânsito. 2 - Ordem denegada (HC 110.892/MG, Rel.º Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 05.03.2009, DJe de 23.03.2009).

Nesse mesmo sentido, colaciono os seguintes precedentes deste colendo Tribunal:

[...] - A aplicação da pena de suspensão da carteira de habilitação não é mera faculdade do juiz, mas sanção penal cumulativa prevista no preceito secundário do tipo inculcado no art. 302 da Lei 9.503/97, pouco importando se o agente é motorista profissional ou amador. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0241.07.023694-8/001, Relator Des. Júlio Cezar Guttierrez, 4ª Câmara Criminal, j. em 10.02.2015, publicação da súmula em 25.02.2015).

[...] 4. A aplicação da suspensão da habilitação para dirigir veículo, mesmo quando comprovado ser o réu motorista profissional, decorre de norma cogente, contida no preceito secundário do tipo do art. 302 do CTB, que prevê cumulativamente à reprimenda corporal tal pena, cuja imposição é obrigatória. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0525.11.012717-8/001, Relator Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, j. em 12.03.2014, publicação da súmula em 18.03.2014).

[...] 2 - A não aplicação da pena de suspensão da habilitação viola a lei, que busca prevenir e reprovar condutas irresponsáveis no trânsito, independentemente da condição pessoal ou profissional de cada um. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0142.10.002750-7/001, Relatora Des.ª Denise Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal, j. em 07.10.2014, publicação da súmula em 17.10.2014).

[...] - Não padece de inconstitucionalidade a previsão, constante do art. 302 da Lei nº 9.503/97, de suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor, mesmo em se cuidando o réu de motorista profissional, que, exatamente por possuir especial qualificação técnica, deve ser mais severamente reprovado no caso de causar acidente de trânsito (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0216.04.029007-6/001, Relatora Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 26.01.2012, publicação da súmula em 06.02.2012).

Ainda que assim não fosse, registro que permitir ao réu optar pela reprimenda que mais lhe convenha cumprir desnaturaria as funções precípuas de prevenção, retribuição e ressocialização da pena.

Ante tais colocações, nego provimento ao recurso. Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto - Rejeição da denúncia - Manutenção - Incidência do instituto da escusa absolutória - Delito patrimonial praticado por amásio na constância da união estável - Equiparação à sociedade conjugal

Ementa: Recurso em sentido estrito. Furto. Rejeição da denúncia. Manutenção. Incidência do instituto da escusa absolutória. Delito patrimonial praticado por amásio na constância de união estável. Equiparação à sociedade conjugal. Recurso ministerial desprovido.

- Muito embora o art. 181, inciso I, do Código Penal mencione como hipótese de imunidade penal absoluta os crimes cometidos em prejuízo do patrimônio do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, deve a referida escusa ser estendida ao companheiro, sob pena de incorrer em violação ao princípio constitucional da igualdade.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0153.13.006404-8/001 - Comarca de Cataguases - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: F.S. - Vítima: L.V.V. - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 18 de novembro de 2015. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público contra a r. decisão de f. 44/45, que rejeitou a denúncia oferecida em face de F.S., ante a causa de isenção de pena prevista no art. 118, inciso I, do Código Penal, nos termos do art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal.

Em suas razões recursais, às f. 46/52, busca o il. *Parquet* o recebimento da denúncia, com o regular prosseguimento do feito, argumentando, em síntese, a inaplicabilidade do instituto da escusa absolutória no caso em concreto em que denunciado e vítima eram amasiados, e não casados.

Contrarrazões recursais, às f. 59/61, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Juízo de retratação, à f. 62, mantendo a decisão recorrida.

Manifesta-se a d. Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 67/70, pelo conhecimento e desprovimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Em análise dos autos, é possível observar que foi oferecida denúncia em face do recorrido, imputando-lhe a suposta prática do crime previsto no art. 155, *caput*, do Código Penal, uma vez que, no dia 7 de fevereiro de 2013, agindo de forma livre, consciente e voluntária, ele teria subtraído para si a quantia de R\$10,00 (dez reais), pertencente à sua amásia (f. 01D/02D).

Entendendo que, no presente caso, é aplicável a escusa absolutória prevista no art. 181, inciso I, do Código Penal, haja vista que “o acusado era, ao tempo da investida criminosa, amasiado com a vítima [...], com quem manteve união estável por cerca de 16 (dezesesseis) anos”, a il. Magistrada a quo rejeitou a denúncia, com fulcro no art. 395, inciso II, do Código de Processo Penal (f. 44/45), o que motivou a interposição do presente recurso, por meio do qual busca o il. *Parquet* a reforma da decisão, sob o argumento de que não se mostra possível a extensão do instituto da escusa absolutória à união estável.

Razão não lhe assiste.

De relevo frisar, inicialmente, que o instituto da escusa absolutória consiste em um privilégio de caráter pessoal concedido exclusivamente nos crimes contra o patrimônio, em virtude de laços familiares ou afetivos entre os envolvidos na lide, tendo como consequência a isenção da pena.

Registre-se, ainda, que, muito embora a norma do art. 181, inciso I, do Código Penal mencione como hipótese de imunidade penal absoluta os crimes cometidos em prejuízo do patrimônio do cônjuge, na constância da sociedade conjugal, deve a referida escusa ser estendida ao companheiro, sob pena de incorrer em violação ao princípio constitucional da igualdade.

Isso porque, a partir de uma interpretação teleológica da norma em apreço, percebe-se claramente que o intuito do legislador consiste na proteção da entidade familiar, afastando eventuais desavenças no âmbito familiar, causadas pela aplicação de pena àquele que praticou um crime patrimonial em desfavor de um ente próximo.

Ademais, não se pode olvidar que a Constituição Federal de 1988, em seu art. 226, § 3º, reconhece a união estável como entidade familiar, razão pelo qual se mostra perfeitamente possível a aplicação de interpretação extensiva *in bonam partem* em relação à escusa absolutória.

Com efeito, leciona o doutrinador Rogério Grego:

[...] quando estamos diante de situações idênticas, que não receberam o mesmo tratamento da lei penal, a aplicação da analogia é obrigatória, a fim de que seja preservada a isonomia, traduzida por meio do brocardo *ubi eadem ratio, ubi eadem legis dispositivo*. A nosso ver, se a lei penal se preocupa com a preservação familiar, de tal modo que afasta a possibilidade de aplicação de pena àquele que praticou uma infração patrimonial contra alguém que lhe

é extremamente próximo, não se justificaria a sua não aplicação numa situação reconhecida legalmente como entidade familiar, conforme determina o art. 1.723 do Código Civil (*Curso de direito penal*. Parte Especial. 9. ed. Rio de Janeiro: Editora Impetus, 2012, p. 355).

Acerca do tema, manifesta-se a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Furto qualificado. Preliminar. Prescrição virtual. Ausência de previsão legal. Prescrição retroativa. Inocorrência. Prefacial rejeitada. Mérito. *Delito patrimonial praticado por amásio na constância de união estável. Equiparação à sociedade conjugal. Necessidade. Analogia in bonam partem. Imunidade absoluta. Escusa absolutória (art. 181, I, do CP)*. Reconhecimento. Inaplicabilidade ao corréu. Privilégio de natureza pessoal (art. 183, II, do CP). Dúvidas, contudo, quanto à participação deste no evento criminoso. Fragilidade probatória reconhecida. Princípio *in dubio pro reo*. Absoluções impostas. Recurso provido. (TJMG - Apelação Criminal 1.0446.08.009115-5/001, Rel. Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, julgamento em 10.04.2013, publicação da súmula em 18.04.2013. Destaque nosso.)

Estelionato. Escusa absolutória. União estável. - O legislador, ao estabelecer a benesse do art. 181 do CP - escusa absolutória -, preocupou-se com a preservação da família, afastando a possibilidade de aplicação de pena, apesar de reconhecer a existência de delito àquele que praticou delito patrimonial contra pessoa de seu núcleo familiar. O fato de o Estado reconhecer na união estável a existência de uma entidade familiar, lícita, que estabelece direitos e obrigações praticamente idênticas ao matrimônio, deve ser estendido ao direito penal. (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.02.699945-8/001 - Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel - julgamento em 10.11.2009, publicação da súmula em 05.02.2010. Destaque nosso.)

Portanto, restando devidamente comprovado nos autos que o suposto autor do delito patrimonial, na época dos fatos, era amasiado com a vítima (f. 07/09 e 24), cabível a aplicação da escusa absolutória prevista no art. 181, inciso I, do Código Penal.

Dessa forma, por questão de política criminal, não se mostra plausível movimentar todo um aparato judicial em troca de uma sentença necessariamente absolutória, ocasionando, conseqüentemente, a sobrecarga do já saturado Poder Judiciário. Forçoso convir, além disso, que nesses casos há uma inequívoca falta de interesse de agir por parte do Estado ante a prevalência da preservação da entidade familiar, sendo que, em certos casos, o exame de questões sobre o mérito pode interferir nas condições da ação.

Nesse sentido, colaciono os seguintes julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça e deste eg. Tribunal:

Recurso ordinário em habeas corpus. Furto. Aparelho de DVD pertencente à mãe e ao padrasto do réu. Escusa absolutória (art. 181, II, do CP). Atipicidade. Trancamento da ação penal. Possibilidade. Parecer acolhido. Recurso provido. (STJ - RHC 040485, Ministro Sebastião Reis Júnior, data de publicação: 02.05.2014. Destaque nosso.)

Habeas corpus substitutivo de recurso. Não cabimento. ECA. Ato infracional equiparado à apropriação indébita. Inépcia da representação. Ausência de indicação da data dos fatos. Não ocorrência. Irregularidade. Escusa absolutória (art. 181, II, do CP). Aplicabilidade. Ilegalidade manifesta. 1. Não é cabível a utilização do habeas corpus como substitutivo do recurso adequado. Precedentes. 2. A omissão da indicação da data dos fatos na representação constitui mera irregularidade, que não enseja a declaração de inépcia quando a narrativa permite o exercício da ampla defesa e do contraditório. Na espécie, pelo que se pode depreender das peças que foram acostadas aos autos, consta na certidão de antecedentes infracionais do paciente a data da infração, a saber, 18.04.2011. 3. O art. 181, II, do Código Penal prevê escusa absolutória, em razão da qual é isento de pena aquele que comete crime contra o patrimônio, entre outras hipóteses, em prejuízo de ascendente, salvo as exceções delineadas no art. 183 do mesmo diploma legal. 4. Por razões de política criminal, com base na existência de laços familiares ou afetivos entre os envolvidos, o legislador optou por afastar a punibilidade de determinadas pessoas. Nesse contexto, cumpre aos ascendentes o dever de lidar com descendentes maiores que lhes causem danos ao patrimônio, sem que haja interesse estatal na aplicação de pena, também não se observa, com maior razão, interesse na aplicação de medida socioeducativa ao adolescente pela prática do mesmo fato. 5. Estando o paciente isento da aplicação de medida socioeducativa, o processo deixa de ter finalidade, razão pela qual seu prosseguimento configura constrangimento ilegal, que merece ser sanado por meio do trancamento do feito. 6. Habeas corpus não conhecido. Ordem concedida de ofício, para determinar o trancamento do feito. (STJ - HC 251681/PR, Ministro Sebastião Reis Júnior, data de julgamento: 03.10.2013, data de publicação: 24.10.2013) (sem destaques no original).

[...] E, no campo do direito penal, dúvidas não podem existir quanto a essa interferência: 'o exame de alguns pontos da questão de mérito algumas vezes se torna necessário, para verificação da procedibilidade da ação, pelo fato de que a lei faça da matéria regulada no direito substantivo condição de admissibilidade do processo ou de um ato determinado do processo, sua função não deixa de ser estritamente processual'. (Habeas Corpus nº 236.302/1, Rel. Juiz Corrêa de Moraes, 7ª Câmara Criminal, julgamento em 10.12.1992.)

Diante do exposto, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo nos exatos termos a r. decisão hostilizada, por seus próprios fundamentos.

É como voto.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CÉSAR LORENS e ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL.

...

Lavagem de dinheiro - Art. 1º da Lei nº 9.613/98 - Valores obtidos - Origem ilícita - Ocultação - Dissimulação - Evidências - Uso de documento falso - Falsidade ideológica - Princípio da consunção - Aplicação

Ementa: Apelação criminal. Penal e processual penal. Inépcia da denúncia. Inocorrência. Lavagem de dinheiro: art. 1º da Lei nº 9.613/98. Absolvição. Inviabilidade. Origem lícita dos bens não comprovada. Dissimulação evidenciada. Uso de documento falso. Falsidade ideológica. Princípio da consunção. Incidência. Necessidade.

- Não é inepta a inicial que, satisfatoriamente, descreve os fatos imputados ao recorrente, atendendo aos requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, permitindo o exercício da defesa em sua plenitude.

- Se os agentes ocultaram/dissimularam a origem ilícita de valores obtidos por meio da prática criminosa, devem responder pelo crime previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

- Se o autor da falsificação ideológica fizer uso do documento falsificado, deverá incidir o princípio da consunção.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0702.13.007618-6/001 - Comarca de Uberlândia - Apelantes: L.J.S., V.R.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. FURTADO DE MENDONÇA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2015. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por L.J.S. e V.R.C., ambos inconformados com a r. sentença de f. 447/481, que os condenou, como incurso nas sanções do art. 1º da Lei nº 9.613/98, às penas de três anos de reclusão, em regime aberto, e 10 dias-multa, e dos arts. 299 e 304, na forma do art. 71, todos do CPB, às sanções de dois anos e quatro meses de reclusão, também em regime aberto, além de 20 dias-multa.

Narra a denúncia (f. 02/04) que,

[...] no dia 28 de janeiro de 2013, por volta das 20h, no cruzamento da Avenida [...], esquina com a Avenida [...], nesta cidade, o acusado L.J.S. foi abordado por policiais militares e apresentou uma CNH ideologicamente falsa (laudo de

f. 39/41), uma vez que consta a fotografia de L., e o nome constante do documento é L.C.

Juntamente com L. estava a acusada V.R.C., que se apresentou, na oportunidade, como sendo A., não tendo, contudo, exibido documento algum.

Suspeitando da atitude dos acusados, os policiais realizaram pesquisas junto ao serviço de inteligência da Polícia Militar, onde constataram que havia mandados de prisão em desfavor dos mesmos, oriundos da Justiça do Espírito Santo, por envolvimento com tráfico ilícito de entorpecentes.

Os milicianos diligenciaram até a residência dos acusados, situada na Rua [...], nesta cidade, e lá encontraram uma CNH, com a foto de V., em nome de A.O.N. Referido documento, conforme laudo de f. 39/43, é materialmente verdadeiro, porém ideologicamente falso.

Na residência, ainda foram encontrados diversos documentos bancários e comprovante de depósito em dinheiro em nome falso dos acusados. Além disso, foram encontrados na posse dos acusados um veículo Hyundai Azera, [...], em nome de A.O.N. (pseudônimo de V.) e uma camionete VW Amarok, [...], adquirida por L.C. (pseudônimo L.), por intermédio da empresa A., em Uberlândia.

Insta destacar que os acusados ostentavam luxuoso padrão de vida, vivendo em bairro nobre da cidade, além de móveis, eletrônicos e veículos de nível elevado, inclusive os já citados, sem demonstrar, contudo, o exercício de qualquer atividade lícita a justificar todo o luxo de que usufruíam. Os acusados utilizavam-se de nomes falsos para ocultar valores e proventos advindos de sua atividade criminosa de alto valor lucrativo, sendo que, no Espírito Santo, quando de suas prisões por envolvimento com tráfico de drogas, foram apreendidos 70 mil dólares em sua residência [...].

Intimações regulares - f. 482/483, 499 e 568.

A d. defesa, em suas razões de recurso de f. 532/545, sustenta a absolvição quanto ao crime de lavagem de dinheiro - art. 1º da Lei nº 9.613/98. Diz que não foi realizada qualquer apreensão que atrelasse o casal à prática de atividade ilegal anterior. Ressalta que os carros eram financiados, e o imóvel onde residiam os recorrentes, alugado, sendo certo que os valores referentes aos comprovantes de depósitos juntados aos autos não indicam atividade ilegal. Destaca o contrato firmado entre a empresa Sadia e os recorrentes, assim como a função de doleiro do denunciado L.J.

Diz que os acusados falsificaram documentos com o evidente intuito de se livrarem de responsabilidade penal, já que eram foragidos do Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Assevera que, para a configuração do delito denominado lavagem de dinheiro, não basta o emprego do valor supostamente auferido por meio ilícito, é preciso restar evidenciado que o agente dissimulou e ocultou a origem da quantia.

Aponta inépcia da denúncia.

Pretende, ainda, a absolvição - diante do princípio da consunção - do delito de falsidade ideológica, assim como a restituição do veículo VW/Polo.

Apelo contrariado às f. 546/550.

Juntado aos autos o parecer do d. Procurador de Justiça, Cláudio Emanuel da Cunha - f. 576/588.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Preliminar.

A il. defesa, debatendo acerca do mérito, na verdade, aventa a inépcia da denúncia. Sem razão.

Da simples leitura da inicial é possível extrair os fatos criminosos e suas circunstâncias, permitindo, assim, o exercício da ampla defesa, em estrita observância ao art. 41 do CPP. Efetivamente, “não se acolhe declaração de inépcia da denúncia se a mesma encontra-se formalmente perfeita, descrevendo satisfatoriamente as condutas tidas como criminosas e amparada em indícios de autoria e materialidade” (RSTJ 140/498).

Ademais, eventuais defeitos da peça acusatória - diga-se, aqui inexistentes - encontram-se sepultados pela prolação da r. sentença condenatória.

Rejeito, portanto, a prefacial.

No mérito.

Quanto ao crime previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98 - lavagem de dinheiro -, entendo que a condenação deve ser mantida.

Prima facie, registro a lição de Cesar Antonio da Silva acerca do significado da expressão:

Lavagem de dinheiro, esta expressão é a que passou a ser utilizada para designar o dinheiro ilícito com aparência de lícito, ou seja, o ‘dinheiro sujo’ transformado em ‘dinheiro limpo’, ou, ainda, o ‘dinheiro frio’ convertido em ‘dinheiro quente’, com a ocultação de sua verdadeira origem (SILVA, Cesar Antonio da. *Lavagem de dinheiro: uma nova perspectiva penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2001, p. 33).

Da análise das provas coligidas, creio que não existem dúvidas sobre a origem ilegal dos automóveis apreendidos, bem como dos depósitos em dinheiro realizados pelos autores, que ostentavam padrão de vida não lastreado por atividade laboral lícita.

Ressalto que, para a configuração do crime descrito no art. 1º da Lei nº 9.613/1998, é realmente necessário que exista expressa vinculação entre os valores, cuja origem restou dissimulada ou ocultada, com a prática de crime anterior. Todavia, nos termos do art. 2º do mesmo diploma, não depende de “[...] processo e julgamento dos crimes antecedentes [...]”. Basta que existam suficientes indícios da existência de delito prévio.

Registro:

A condenação pelo crime antecedente não é pressuposto para a condenação pelo crime de lavagem, como bem dispõe o art. 2º, II, da Lei nº 9.613/98. Na verdade, a comprovação da ocorrência do crime antecedente afigura-se como questão prejudicial do próprio mérito da ação penal relativa ao crime de lavagem. Assim, quando da sentença condenatória, tem o juiz o dever de abordar essa questão, afirmando estar convencido da existência do crime antecedente. [...] Por sua vez, a participação no crime antecedente não é condição para que se possa ser sujeito ativo do crime de lavagem de capitais. Desde que tenha conhecimento quanto à origem criminosa

dos valores, é perfeitamente possível que o agente responda pelo crime de lavagem mesmo sem ter concorrido para a prática do crime antecedente (*Legislação criminal especial*. 2. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 645, 649).

In casu, vejo que a diligência teve início porque os recorrentes, ao serem abordados por policiais militares na condução de um veículo VW/Amarok, [...], foram indicados como foragidos do Estado do Espírito Santo. Havia mandados de prisão expedidos em desfavor de ambos pela prática do crime de tráfico de drogas bem como de associação para esse fim.

A r. sentença condenatória, assim como as cópias dos referidos mandados de prisão expedidos pelo TJES, estão acostados aos autos.

A denúncia anterior foi lastreada em investigação da Polícia Federal, que deflagrou a denominada “Operação Penedo”, com apreensão de cerca de 40kg de cocaína, além de U\$70.000 em dinheiro - valor encontrado no apartamento dos recorrentes.

É evidente a prática do crime anterior.

Do relato de policial militar se retira:

[...] o motorista, ao perceber a presença policial, acelerou o veículo, em atitude suspeita, sendo acompanhado pelos policiais e abordado; que o motorista apresentou uma CNH em nome de L.C., mas logo se enrolou ao ser indagado acerca de alguns dados pessoais do documento apresentado; que, na sequência, a passageira se identificou como A. [...] após levantamentos realizados junto ao serviço de inteligência da Polícia Militar, constataram que os ocupantes do veículo eram L.J.S. e V.R.C., e que havia dois mandados de prisão em aberto em desfavor dos mesmos, oriundos da Justiça do Estado do Espírito Santo [...]. L. acabou confirmando que era procurado pela Justiça [...] e constataram que o casal havia sido preso no Espírito Santo pelo envolvimento com o tráfico ilícito de entorpecentes; que, na ocasião de sua prisão, foi relacionada grande quantidade de drogas, elevadas quantias em dinheiro, além de moeda estrangeira [...] - f. 02/03, confirmado em f. 290/292.

Contrariando as alegações defensivas, para a condenação no delito de lavagem de dinheiro, não era mesmo necessária a apreensão de quantidade de entorpecente, ou qualquer outro apetrecho que indicasse o comércio ilegal, porquanto o que ora se julga é a dissimulação do valor obtido por esse meio ilegal. E isso é evidente.

Foram arrecadados dois veículos de luxo - uma caminhonete VW/Amarok, [...], e um Hyundai Azera, [...].

O primeiro automóvel foi adquirido em nome de L.C., identidade usada pelo apelante L.J. Para aquisição deste, segundo se retira do relato de f. 112, foi repassado um carro - VW/Polo - e dois cheques no valor de R\$27.000,00 cada um. Ressalto que as cártulas pertenciam a terceiro. Conforme diz a testemunha E.C.A., “[...] solicitou ao declarante que lhe emprestasse dois cheques para pagamento restante do veículo, alegando que estava com restrições junto ao banco, e não tinha cheque [...]”.

O segundo automóvel, apreendido na posse do casal, está registrado no nome de A.O.N., alcunha utilizada pela corrê V.R.C. (f. 103). Com efeito, pouco importa que o veículo tenha sido adquirido por meio de financiamento em instituição bancária. Ora, a operação foi realizada por meio de documentos falsos, com o evidente intuito de dissimular os bens do casal. Além disso, o próprio empréstimo realizado visa ocultar o patrimônio, porque, se for despendido menor valor em dinheiro, menor será a suspeita que recairá sobre os agentes.

No imóvel onde residiam os sentenciados, foram encontrados “[...] diversos comprovantes de depósitos em dinheiro, em valores elevados, efetuados em diversas contas bancárias [...]” (f. 02). Os referidos comprovantes foram juntados aos autos - f. 119/151. Vejo que se trata de várias movimentações, nos valores de R\$2.000,00 ou R\$1.000,00. Todas efetuadas nos pseudônimos usados pelos recorrentes.

A aquisição de bens ou movimentação bancária em nome de terceira pessoa - por meio de documentos falsos - já denota a dissimulação, prevista no tipo penal de lavagem de dinheiro.

A simples alegação de que os acusados utilizavam falsa identificação para ludibriar a ação policial - porquanto eram foragidos - não impõe a absolvição pretendida. A conduta ia muito além. Tal conduta fica evidente, inclusive, por meio da apreensão dos diversos cartões bancários acostados a este processo, dentre as demais provas.

As testemunhas R.E.M. e C.N.M.M., pessoas da convivência do recorrente L.J., confirmam que o casal era “[...] bem-sucedido, já tinha carro bom, tinha casa, não sei se a casa era deles, mas era uma casa de padrão luxuoso [...]” (f. 293/296). No mesmo sentido, destacam os policiais responsáveis pela diligência que, “[...] no imóvel em que residia o casal, além de tratar-se de propriedade de luxo, todos os móveis eram aparentemente novos [...]” (f. 02/03).

É certo que os apelantes afirmam possuir atividade laboral lícita para justificar o padrão de vida. Embora o sentenciado L.J. afirme ser corretor de imóveis, além de realizar transações de câmbio - até para explicar a apreensão de U\$70.000,00 no imóvel do casal no Espírito Santo -, não há provas a esse respeito. Não há sequer um documento ou testemunha que tenha adquirido um imóvel por intermédio do casal ou quantia em moeda estrangeira.

Os apelantes alegam, ainda, que possuíam parceria com a empresa Sadia, para a criação de suínos, o que lhes rendia cerca de R\$200.000,00 anuais. Há nos autos cópia do contrato firmado, datado de 2010 - f. 195/202. Todavia, dos elementos trazidos para os autos, não se pode retirar o prazo que perdurou o acordo, que podia ser desfeito a qualquer momento, como reza o documento. Inexiste, inclusive, comprovante de eventual pagamento feito pela empresa aos apelantes.

Aliás, a parceria firmada me parece mais uma maneira de dissimular o valor auferido com a prática do tráfico de drogas, já que os denunciados não comprovaram a origem do valor gasto para iniciar o negócio.

A ação dos sentenciados não trata de mero exaurimento do crime anterior, como desejou fazer crer a d. defesa. É que os apelantes não utilizaram o valor lucrado com a prática do comércio ilegal de drogas, mas dissimularam, ocultaram sua origem. Com efeito,

[...] A consumação ocorre com o simples encobrimento, através de qualquer meio, desde que acompanhado da intenção de converter o bem futuramente em ativo lícito. É a primeira fase da lavagem, o momento em que o capital está próximo, ligado à sua origem infracional (BADARÓ, Gustavo Henrique; BOTTINI, Pierpaolo Cruz. *Lavagem de dinheiro: aspectos penais e processuais penais* - Comentários à Lei nº 9.613/98, com alterações da Lei nº 12.683/12. São Paulo: RT, 2012).

Ora, os constantes depósitos em quantias relativamente baixas feitos em nome de terceira pessoa, assim como a aquisição de veículos, também registrados com pseudônimos, e a parceria com uma grande empresa, sem que tenha restado comprovada a origem lícita do valor necessário para iniciar o negócio, não deixam dúvidas. Os apelantes utilizavam o lucro obtido com a prática de tráfico de drogas, dissimulando sua origem, com o evidente escopo de lhe conferir aparente licitude, reintegrando o valor ao patrimônio do casal para fins de usufruí-lo livremente.

Por tudo isso, mantenho a condenação dos acusados no delito previsto no art. 1º da Lei nº 9.613/98.

Relativamente aos crimes de falsidade ideológica - art. 299 do CPB - e uso de documento falso - art. 304 do mesmo diploma -, a il. defesa pretende a aplicação do princípio da consunção. Aqui, razão lhe assiste.

Das provas amealhadas, observo que foram apreendidas duas CNHs materialmente verdadeiras, todavia, ideologicamente falsas. É que, conquanto nelas constassem as fotografias dos recorrentes, os dados ali inseridos não eram referentes a estes. Não há dúvida a esse respeito - laudo de f. 39/43.

É certo também que, utilizando os referidos documentos falsificados, os apelantes realizaram operações financeiras, inclusive com abertura de contas bancárias, depósitos e aquisição de automóveis. Tudo isso com o fim de dissimularem o lucro auferido com a prática criminosa, além de se livrarem de operação policial, já que em desfavor destes existiam mandados de prisão em aberto, expedidos pelo Tribunal de Justiça do Estado do Espírito Santo.

Diante disso, considerando que o objetivo principal dos autores era o uso dos documentos ideologicamente falsificados, deve mesmo ser utilizada a técnica da absorção. *In casu*, não se deve punir o fato anterior. Nesse viés,

[...] *Habeas corpus*. Falsificação e uso de documento falso praticados pelo próprio agente. Crime único. Ofensa à fé

pública consubstanciada no momento da falsificação. Uso. *Post factum* impunível. Substituição da sanção corporal por medidas restritivas de direito. - É pacífico o entendimento doutrinário e jurisprudencial no sentido de que o agente que pratica as condutas de falsificar e de usar o documento falsificado deve responder apenas por um delito. - Segundo jurisprudência desta Corte, se o mesmo sujeito falsifica e, em seguida, usa o documento falsificado, responde apenas pela falsificação [...] (HC 107.103/GO - 2008/0112771-3 - Relator: Ministro Og Fernandes).

Dessarte, mantenho a condenação dos agentes nas sanções do crime previsto no art. 304 do CPB, absolvendo-os da prática do delito descrito no art. 299 do mesmo diploma, com fulcro no art. 386, III, do CPP.

As penas, relativamente aos delitos remanescentes, foram fixadas no menor patamar previsto quanto a ambos os autores, restando definidas em cinco anos de reclusão, em regime semiaberto, e 20 dias-multa.

Mantenho o perdimento do veículo VW/Polo, [...], nos termos da r. decisão combatida. O automóvel foi obtido mediante a prática criminosa. Além disso, foi utilizado para aquisição de outro carro - registrado em nome de terceiro -, com o intuito de dissimular a origem ilícita de lucro auferido com o tráfico.

Não há falar em possibilidade de interposição de recurso em liberdade, pedido até mesmo inócuo a essa altura. Ressalvo que pode ser pretendida a expedição de carta de guia provisória à Vara de Execuções Criminais, com o fim de obtenção de benefícios da execução.

No mais, fica mantida a r. sentença fustigada.

Pelo exposto, rejeito a preliminar e dou parcial provimento ao recurso para absolver L.J.S. e V.R.C., com fulcro no art. 386, III, do CPP, da prática do crime descrito no art. 299 do CPB.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAUBERT CARNEIRO JQUES e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - PRELIMINAR REJEITADA. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO.

...

**Lesão corporal - Lei Maria da
Penha - Desistência voluntária - Arrependimento
eficaz - Não caracterização - Interrupção da
execução - Circunstâncias alheias à vontade
do agente - Voluntariedade - Ausência -
Pena - Substituição - Impossibilidade - Violência à
pessoa - Existência - Requisitos não preenchidos**

Ementa: Apelação criminal. Lesão corporal. Lei Maria da Penha. Absolvção. Reconhecimento de desistência voluntária ou arrependimento eficaz. Interrupção por

circunstâncias alheias à vontade do agente. Aplicação do princípio da insignificância. Conduta que não se enquadra nas ações denominadas de bagatela. Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Requisitos não preenchidos. Crime cometido com violência à pessoa.

- Para caracterizar-se a desistência voluntária, prevista no art. 15 do CP, é necessário que o agente interrompa a execução do crime pela própria vontade; se a interrupção ocorre por circunstâncias alheias, resta configurada tentativa, e não desistência voluntária.

- Quando o agente se sentir intimidado diante da existência de fato exterior, alheio a sua vontade, cessando a agressão, não há que se falar no reconhecimento de arrependimento eficaz.

- A conduta do apelante em impingir lesão corporal à vítima não pode enquadrar-se nas ações denominadas de bagatela.

- Tendo o delito sido praticado com violência à pessoa, incabível a substituição da pena corporal por restritivas de direitos, pois não preenchidos os requisitos subjetivos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0112.10.011732-7/002 - Comarca de Campo Belo - Apelante: S.W.T. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: I.N.A.N. - 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, 1º de dezembro de 2015. - *Paulo César Dias* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra S.W.T., qualificado nos autos, imputando-lhe a prática do delito previsto no art. 121, § 2º, inciso II, na forma do art. 14, inciso II, ambos do Código Penal.

Em audiência de instrução e julgamento, desclassificou-se a conduta imputada ao acusado para aquela prevista no art. 129, § 9º, do CP.

Após a instrução processual, o d. Sentenciante condenou o acusado como incurso nas sanções do art. 129, § 9º, do Código Penal a uma pena de 4 (quatro) meses de detenção a ser cumprida em regime aberto. Ao final, foi concedido ao sentenciado o *sursis*, pelo prazo de 2 (dois) anos (f. 177/187).

Inconformada, a defesa recorreu. Em suas razões, requer a absolvição do apelante pelo reconhecimento da

desistência voluntária ou do arrependimento eficaz. Alternativamente, pleiteia a aplicação do princípio da insignificância. Por fim, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos (f. 205/206).

Contra-arrazoado o recurso (f. 207/211), subiram os autos; e, nesta instância revisora, opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento (f. 216/218).

É o sucinto relatório.

Conheço do recurso porque presentes todos os pressupostos do juízo de sua admissibilidade.

Inicialmente, vejo que nenhuma irregularidade ou nulidade resta a sanar envolvendo o processo e seu regular trâmite.

Cinge-se a imputação fática, *in verbis*:

[...] 1) Narram os inclusos autos de inquérito policial que, em 26 de setembro de 2010, por volta de 14h50, no endereço acima, o denunciado, agindo com *animus necandi*, por motivo fútil, desferiu golpes de faca contra sua esposa I.N.A.N., causando os ferimentos descritos no ACD de f. 29/30, sendo que o resultado morte somente não se consumou por circunstâncias alheias à sua vontade, já que a vítima se defendeu e foi auxiliada pelo sogro.2) Apurou-se que, após separação, vítima e denunciado reataram o casamento e, na data dos fatos, por não se conformar com a negativa da esposa em acompanhá-lo a um jogo de futebol, S. deu-lhe um soco que a jogou ao chão.3) Em seguida, por aquele fútil motivo, muniu-se de uma faca e partiu contra I., contra quem desferiu um golpe no braço esquerdo afirmando que a mataria, o que não conseguiu porque a vítima levantou-se e segurou a mão do denunciado, sendo posteriormente socorrida pelo sogro, chamado pela filha do casal para impedir a consumação do homicídio. [...] (f. 02/03).

A materialidade delitiva restou satisfatoriamente comprovada no auto de prisão em flagrante delito (f. 05/10), boletim de ocorrência (f. 13/14), auto de apreensão (f. 23), laudo de eficiência e prestabilidade em arma branca (f. 24/25), laudo de perícia realizada no local do crime (f. 27/31) e exame de corpo delito - indireto (f. 32/33), por meio dos quais se atesta a ofensa, de natureza leve, à integridade física da vítima.

A autoria também se apresenta incontestada de dúvidas, sendo que o próprio apelante confessou, em juízo, a ocorrência das agressões (f. 89/90)

A vítima I.N.A.N., sob o crivo do contraditório, foi categórica e coerente ao descrever, com riqueza de detalhes, o desenrolar dos fatos (f. 85/86).

Ademais, o exame corporal acostado às f. 32/33 confirma que a vítima fora atendida no Hospital de Pronto Atendimento do Município de Campo Belo/MG, apresentando lesões no braço e na mão.

Não bastasse, quando da resposta aos quesitos, o referido exame concluiu que houve ofensa à integridade corporal ou à saúde da paciente e, ainda, que o instrumento ou meio que produziu a ofensa foi perfurocortante.

Busca a defesa a absolvição do réu, alegando que houve desistência voluntária e/ou arrependimento eficaz.

Não prevalece a tese de desistência voluntária. É que as provas dos autos mostram que o delito de lesão corporal não evoluiu para outro de maior gravidade por circunstância alheia à vontade do agente.

A vítima afirmou, em juízo, “que eu segurei as mãos dele e fui conversando com ele para acalmar; que logo em seguida chegou o pai dele e ele entregou a faca”.

É cediço que, para se caracterizar a desistência voluntária, prevista no art. 15 do CP, é necessário que o agente interrompa a execução do crime pela própria vontade; se a interrupção ocorre por circunstâncias alheias, configurada está tentativa.

No caso em tela, restou claro que o acusado não consumou seu intento apenas em razão da intervenção da vítima, que conseguiu segurá-lo até a chegada de seu sogro, que fez cessar definitivamente a agressão.

No que tange à tese de arrependimento eficaz, mais uma vez sem razão.

Conforme dito alhures, o acusado não prosseguiu com seu intento por motivos alheios à sua vontade.

Ora, restou claro que, de início, a vítima conseguiu segurar o agressor; e, em seguida, terceiro se aproximou, retirando a faca de seu poder.

Em suma, quando o agente se sente intimidado diante da existência de fato exterior, alheio a sua vontade, não há falar em arrependimento eficaz.

Conforme nos ensina Alberto Silva Franco:

[...] A desistência voluntária e o arrependimento eficaz são, portanto, causas inominadas de exclusão da punibilidade (art. 107 da PG/84) que têm por fundamento razões de política criminal. Se o próprio agente, por sua vontade, susta a execução do delito ou obsta, mesmo depois de terminado o processo de execução do crime, que advenha o resultado ilícito, interessa ao Estado que seja ele recompensado com a impunidade, respondendo apenas pelos atos já realizados, desde que constituam crimes ou contravenções, menos graves, já consumados. Destarte, se não existirem fatos residuais que devam ser punidos, só resta ao Estado-Juiz, através de sentença dotada de carga exclusivamente declaratória, proclamar a extinção da punibilidade, em virtude da desistência voluntária ou do arrependimento eficaz, das infrações penais debitadas ao agente. (*Código Penal e sua interpretação jurisprudencial*. Parte Geral. 6. ed. São Paulo: RT, 1997, v. 1, tomo 1, p. 233-234.)

Conclui-se, portanto, que, *in casu*, não ocorreu o alegado arrependimento eficaz, mormente porque a defesa não logrou êxito em provar que o acusado se arrependeu, voluntariamente, do cometimento do delito, nem mesmo que esse arrependimento tenha sido eficaz a ponto de não causar prejuízos para a vítima.

Da mesma forma, a alegação de que a conduta do recorrente é inexpressiva diante do Direito Penal, o que conduziria à sua absolvição pela aplicação do princípio da insignificância, não merece acolhida.

Como cediço, o princípio da insignificância ou bagatela consiste na exclusão da tipicidade de determinado fato, a princípio tido como crime, em face do

grau irrisório de lesão causado, que não mereceria tratamento penal.

A referida tese não há, a meu sentir, como prosperar no presente caso, uma vez que me filio ao entendimento de que tal instituto não se aplica aos casos tais, ou seja, cometidos com violência contra a pessoa.

Ademais, não se pode afirmar que o crime resultante de violência doméstica seria penalmente irrelevante e que não seria legítima a intervenção do Direito Penal, como *ultima ratio* do controle social, visto que a chamada Lei Maria da Penha declara que, além do sofrimento físico, a proteção à mulher deve dar-se no âmbito moral, porquanto não se aplica o princípio da insignificância na espécie versada nos autos.

Ademais, conforme mencionado pela vítima, o acusado tem personalidade agressiva e desregrada, não sendo a primeira vez que a agride psicológica e fisicamente.

À luz de tais ponderações é que verifico que não merece abrigo, no caso em análise, o aludido princípio, pois a conduta do apelante de impingir lesão corporal à vítima não pode enquadrar-se nas ações denominadas de bagatela.

Sendo assim, imperiosa a manutenção da condenação do réu pelo delito de lesão corporal, tal como feito em primeira instância, pois suficientemente comprovada a prática do crime.

No que tange à reprimenda aplicada, vejo que fora estabelecida numa proporção razoável, em 4 (quatro) meses de detenção, não devendo haver a modificação da mesma, pois se encontra em patamar justo e necessário à repressão e reprovação do delito.

Mantenho o regime aberto para início do cumprimento da pena (art. 33, § 2º, alínea c, do CP).

Por fim, pugna a defesa pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos, sem razão.

Ora, o réu não preenche um dos requisitos previstos para a concessão do benefício, visto que o delito por ele praticado envolve violência contra a pessoa (art. 44 do CP).

Nesse sentido, já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Violência doméstica. Lesão corporal. Autoria e materialidade comprovadas. Palavra da vítima. Condenação mantida. Redução das penas. Possibilidade. *Sursis*. Presença de requisitos objetivos e subjetivos. Concessão. 1 - Tratando-se de delito praticado no âmbito doméstico, a palavra da vítima prevalece sobre a retratação 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, inclusive em exame de corpo de delito que comprove as lesões sofridas. 2 - Constatando-se que as penas foram aplicadas com certa exacerbação, sem justificativa plausível, impõem-se as suas reduções. 3 - Ainda que o agente não faça jus à substituição da pena por restritivas de direitos, por ter o delito sido praticado com violência e grave ameaça contra a pessoa, não há impedimento legal à concessão do *sursis* quando este reúne os requisitos objetivos e subjetivos preconizados no art. 77 do Código Penal. 4 - Recurso parcialmente provido (Apelação

Criminal nº 1.0145.10.052410-0/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 10.12.2013, p. em 10.01.2014) (grifei).

Apelação criminal. Lesão corporal no âmbito das relações domésticas. Prescrição da pretensão punitiva na modalidade retroativa. Extinção da punibilidade do apelante. Cárcere privado. Absolvição. Impossibilidade. Palavra da vítima em consonância com os demais elementos de convicção carreados. Livre convencimento motivado. Condenação mantida. *Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos. Benefício que encontra óbice legal.* Recurso parcialmente provido. - Verificada a ocorrência da prescrição da pretensão punitiva, resta extinta a punibilidade do agente. - Nos crimes praticados no âmbito doméstico, as declarações extremamente coerentes da vítima, aliadas ao detido exame dos demais elementos de convicção coligidos ao feito, são suficientes para a condenação, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado. - O art. 44, I, do CP, veda, expressamente, a concessão do benefício da substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos aos condenados por delito cometido com grave ameaça ou violência à pessoa (Apelação Criminal nº 1.0471.09.120098-3/001, Rel. Des. Alberto Deodato Neto, j. em 25.02.2014, p. em 07.03.2014) (grifei).

No caso dos autos, entendo cabível a suspensão condicional da pena, a teor do art. 77, II, do Código Penal, pois os antecedentes do réu autorizam a concessão do benefício.

Registre-se que o julgador deve examinar cuidadosamente os requisitos subjetivos previstos em lei, sob pena de vir a reinar a impunidade, sendo certo que o *sursis* só pode ser concedido quando se afigurar suficiente para fins de repressão e prevenção do crime.

Assim, agiu com o costumeiro acerto o Magistrado *a quo* ao conceder ao acusado a suspensão condicional da pena, a teor do disposto no art. 77 do CP.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. sentença.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FORTUNA GRION e MARIA LUÍZA DE MARILAC.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de responsabilidade - Contratação irregular de servidores públicos - Prefeito municipal - Competência originária - Decreto-lei 201/67 - Constitucionalidade - Prescrição - Recebimento da denúncia

Ementa: Processo-crime de competência originária. Crime de responsabilidade. Art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei nº 201/67. Preliminar de inconstitucionalidade. Questão decidida pelo col. STF. Súmula 496 do STF. Parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil. Questão

que não pode ser submetida ao controle de constitucionalidade. Rejeição. Preliminar de ofício. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Art. 61 do CPP. Extinção da punibilidade. Eventos ocorridos entre determinado lapso temporal. Decretação. Ato que equivale à rejeição parcial da denúncia. Art. 395, III, do CPP. Eventos remanescentes. Preenchimento dos requisitos legais. Descrição de fatos típicos. Art. 41 do CPP. Não caracterização do art. 395, III, do CPP. Autoria e materialidade. Lastro probatório para autorizar o recebimento parcial da denúncia.

- Nos termos do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, não pode ser submetida ao controle de constitucionalidade questão que já tenha sido decidida pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, como a que envolve o Decreto-lei 201/67.

- Necessário o decreto de prescrição da pretensão punitiva se, entre a data dos fatos e o dia de análise do recebimento da denúncia, já tiver transcorrido tempo superior ao limite prescricional previsto para o caso, inexistindo hipóteses de suspensão ou interrupção, em face do *quantum* da pena máxima abstratamente cominada aos crimes imputados ao denunciado. Sendo que tal decretação se dá em relação a cada evento isoladamente considerado e, no caso concreto, equivale à rejeição parcial da denúncia, a teor do art. 395, III, do CPP, remanesce a análise da peça acusatória apenas em relação aos eventos não alcançados pela prescrição.

- Existindo plausibilidade na acusação ofertada, preenchidos os requisitos do art. 41 do CPP e ausentes as hipóteses do art. 395 do mesmo diploma legal, a denúncia deve ser recebida, pois nesse contexto há justa causa para deflagração da ação penal, oportunizando-se às partes a produção de provas sob o crivo do contraditório e da ampla defesa.

AÇÃO PENAL - ORDINÁRIO Nº 1.0000.14.046375-3/000 - Comarca de Curvelo - Denunciante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Denunciado: H.A.C., Prefeito Municipal de Felixlândia - 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 REJEITAR A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE; ACOLHER A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO A DETERMINADOS FATOS. NO MÉRITO, RECEBER PARCIALMENTE A DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 12 de novembro de 2015. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - Trata a hipótese de processo-crime de competência originária, regulado pela

Lei 8.038/90, uma vez que o acusado, segundo consta da denúncia de f. 02/17, H.A.C., ostenta a condição de atual Prefeito Municipal do Município de Felixlândia/MG.

Dadas as peculiaridades, a teor do disposto no art. 29, X, da Constituição Federal, a competência para julgamento da causa é deste eg. TJMG.

A denúncia de f. 02/17, formulada pelo douto Procurador de Justiça, Dr. Henrique da Cruz German, atribui ao denunciado a prática do delito inserto no art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67, em decorrência de atos praticados entre os anos de 2006 e 2008. Os atos referidos consistiriam na contratação irregular de servidores públicos em caráter precário excepcional, fora das situações especiais previstas na Constituição Federal, art. 37, IX, e Lei Municipal 1.253/93.

Comprovação do exercício do denunciado no cargo de Prefeito Municipal do Município de Felixlândia à f. 1.590.

Certidões de antecedentes criminais do denunciado referentes ao TRE/MG, TJMG, TRF-1ª Região, primeira instância, da Comarca de Curvelo, FAC, às f. 1.435/1.592.

Manifestação ministerial no sentido de ser inviável o oferecimento do instituto da suspensão condicional do processo, nos termos do art. 89 da Lei nº 9.099/95, à f. 1.597.

Notificação pessoal do denunciado, à f. 1.647.

A defesa escrita está acostada às f. 1.606/1.608, em que pugna seja instaurado incidente de inconstitucionalidade do inciso XIII do art. 1º do Decreto-lei 201/67, pois apenas o referido diploma legal considera criminosa a conduta de se contratar um servidor público irregularmente e que, ante a peculiaridade apontada, apenas quem exerce o cargo de prefeito municipal é que poderá vir a ser condenado por uma contratação irregular de servidores/pessoal, nenhum outro gestor público, como governador ou presidente da República, o que é inconstitucional. Entende ainda ser o caso de rejeição da denúncia por ausência de justa causa, por ser a conduta atípica, por ausência de ter agido dolosamente, a teor do art. 395, III, do CPP.

Instrumento de procuração outorgada pelo denunciado às f. 1.620/1.621, regularizando e ratificando os atos processuais pretéritos, praticados com base na procuração de f. 1.414.

Manifestação do Órgão Ministerial de f. 1.613/1.615, opinando pelo recebimento da denúncia.

Despacho chamando o feito à ordem, às f. 1.618 e verso, sendo que os vícios apontados eram relativos à ausência de instrumento de procuração atual e à ausência de notificação pessoal do denunciado, o que foi regularizado respectivamente às f. 1.620/1.621 e 1.647.

Esse é o relatório. Decido.

Da preliminar de inconstitucionalidade (recepção ou não) do inciso XIII do art. 1º do Decreto-lei 201/67.

Por primeiro, cumpre afastar a alegação de inconstitucionalidade do art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei 201/67, que tipifica como crime de responsabilidade dos prefeitos municipais a conduta de “nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei”.

Eis o teor do tipo penal sob análise:

Art. 1º São crimes de responsabilidade dos Prefeitos Municipais, sujeitos ao julgamento do Poder Judiciário, independentemente do pronunciamento da Câmara dos Vereadores:

[...]

XIII - nomear, admitir ou designar servidor, contra expressa disposição de lei;

[...]

§ 1º Os crimes definidos neste artigo são de ação pública, punidos os dos itens I e II, com a pena de reclusão, de dois a doze anos, e os demais, com a pena de detenção, de três meses a três anos.

§ 2º A condenação definitiva, em qualquer dos crimes definidos neste artigo, acarreta a perda de cargo e a inabilitação, pelo prazo de cinco anos, para o exercício de cargo ou função pública, eletivo ou de nomeação, sem prejuízo da reparação civil do dano causado ao patrimônio público ou particular.

Ora, aqui não estaríamos diante de um possível incidente de inconstitucionalidade, pois este somente existe em relação a atos legislativos criados após a edição da Constituição Federal de 1988, o que não é a hipótese presente.

A questão deveria ser tratada em nível de recepção, ou não, do diploma legal sob análise, em que fica evidente que o Decreto-lei 201/67 é compatível com o diploma constitucional, art. 37, IX, e art. 5º, XXXIX e LXXVIII, todos da CR/88.

Fica evidente que valem para os crimes de responsabilidade dos Prefeitos as mesmas garantias constitucionais devidas a outros crimes, sendo assim, não era possível acolher a tese de não recepção do Decreto-lei 201/67.

Como dito, o caso é de recepção, ou não, do diploma legal no ordenamento jurídico em vigor. Não existe hipótese de instauração de incidente de inconstitucionalidade e não incide a regra da reserva de Plenário, prevista no art. 97 da CR/88.

De qualquer modo, a doutrina reconhece a validade do decreto em questão:

O Decreto-Lei n. 201/67 foi recepcionado pela nova ordem constitucional não só pelos arts. 1º, 2º e 3º, que definem os crimes de responsabilidade do Prefeito - que são crimes comuns -, mas também pelo art. 4º, que define as infrações político-administrativas, que são - pela ortodoxia de nosso direito constitucional - crimes de responsabilidade, que não são infrações penais, mas ilícitos políticos, e pelo art. 5º, que dispõe sobre o processo de cassação do mandato do Prefeito (CASTRO, José Nilo de. *A defesa dos prefeitos e vereadores em face do Decreto-lei n. 201/67*. 4. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 91).

O Decreto-lei 201/67 foi validado pela Carta de 1967, através de dispositivo que praticamente se repetiu na Emenda Constitucional 1, de 1969 (art. 181), recepcionado pela

Constituição Federal promulgada em 05.10.1988, pelo que se encontra em plena vigência (PANTUZZO, Giovanni Mansur Solha. *Crimes funcionais de prefeitos*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000. p. 25).

Não bastassem tais nuances, cumpre lembrar que o tema já foi enfrentado pelo col. Supremo Tribunal Federal por inúmeras vezes, tendo sido declarado que o Decreto-lei 201/67 é compatível com a Constituição Federal de 1988, confira-se:

Penal. Processual penal. *Habeas corpus*. Ação penal: trancamento. DL 201/67: Constitucionalidade. Prefeito. DL 201/67, art. 1º: crimes comuns. Alegação de inépcia das denúncias. Prova: exame. I. O Supremo Tribunal Federal rejeitou a arguição de inconstitucionalidade do DL 201, de 1967. HC 70.671/PI, Velloso, Plenário, 13.04.94; HC 69.850/RS, Rezek, Plenário, DJ de 27.05.94. II. Inviável o trancamento da ação penal se a denúncia descreve fatos que configurem, em tese, ilícito penal. III. Os crimes denominados de responsabilidade, previstos no art. 1º do DL 201, de 1967, são crimes comuns, que deverão ser julgados pelo Poder Judiciário, independentemente de pronunciamento da Câmara Municipal. IV. Denúncias que atendem aos requisitos do art. 41 do CPP. V. O exame de provas não é possível no âmbito estreito do *habeas corpus*. VI. HC não conhecido no tocante ao paciente J.O.C.F., na parte em que alega a inconstitucionalidade do DL 201, de 1967, porque é mera reiteração do HC 70.671/PI, e indeferido quanto ao mais (HC 71.669/PI - Relator: Ministro Carlos Velloso - j. em 31.10.1995).

Sendo certo que, no HC 70.671-1/PI, o Plenário do STF manifestou-se expressamente acerca da constitucionalidade do Decreto-lei 201/67, e, por maioria (apenas o Ministro Celso de Mello divergiu), a Suprema Corte rejeitou a arguição de inconstitucionalidade.

Destacam-se, em dito julgado, as palavras do Ministro Francisco Rezek:

A irrecursabilidade de semelhantes disposições constitucionais levou o Supremo a proclamar, sumulando, seu Enunciado 496, cuja redação textual afirma que: 'são válidos, porque salvaguardados pelas Disposições Constitucionais Transitórias da Constituição Federal de 1967, os decretos-leis expedidos entre 24 de janeiro e 15 de março de 1967. O Decreto-lei 201 é de 27 de fevereiro de 1967: cronologicamente situado, portanto, naquele entretempo onde os decretos-leis foram constitucionalmente validados. Embora creia suficiente esta explicação sobre a sanidade do Decreto-lei 201, não é de todo inútil dizer uma palavra sobre sua sobrevivência à Constituição de 1988. O raciocínio de que não se veicula matéria penal em decreto-lei - melhor dizendo, sob a regência da Carta atual, o rigor impositivo da legalidade penal incompatibiliza o Decreto-lei 201, por versar tipos penais - parece-me inconsistente. Não há argumento jurídico que ponha abaixo a evidência de que o decreto-lei era possível na sistemática constitucional extinta, e que a própria Carta anterior validou cada um daqueles expedidos na época já mencionada - mesmo aqueles que, pelas facilidades decorrentes de um Estado autoritário, não observaram postulados e pressupostos ordinariamente exigíveis. Ora, se possíveis e válidos no regime anterior, os decretos-leis não se dispõem com a Carta atual pelo só princípio da legalidade estrita em matéria penal: impossibilita-se seu uso, à luz de Constituição de 1988, tão só doravante - pelo mesmo raciocínio singelo que levou

o ADCT atual, no art. 25, a revogar todos os dispositivos legais que até então atribuíam a órgão do Poder Executivo alguma qualidade normativa. É evidente, por exemplo, que o Conselho Monetário Nacional perdeu, a partir de 5 de outubro de 1988, sua prerrogativa de impor resoluções de molde abstrato; mas não há quem chegue ao ponto de dizer que as resoluções por ele baixadas antes daquela data resultaram ilegítimas.

Incide ao caso a Súmula 496 do STF.

Isso posto, nos termos do parágrafo único do art. 481 do Código de Processo Civil, a questão não pode ser submetida ao controle de constitucionalidade.

Diante do exposto, rejeito a preliminar de inconstitucionalidade do Decreto-lei 201/67 e passo à análise das demais questões.

Da prescrição.

Ato seguinte, saliento que, tal como determina o art. 61 do CPP, em qualquer fase do processo, se o juiz reconhecer extinta a punibilidade, deverá declará-la de ofício.

E mais, nos termos do disposto no art. 119 do Código Penal, no caso de concurso de crimes, o cálculo do prazo prescricional deve ser realizado separadamente para cada delito praticado.

Outrossim, ao tempo dos fatos, estava em vigor o art. 110, § 2º, do CP, que autorizava o reconhecimento da prescrição, tendo como termo inicial a data anterior à do recebimento da denúncia.

Lembre-se que o tipo penal atribuído ao denunciado é o previsto no art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei 201/67, acima transcrito, que prevê uma pena máxima em abstrato de 3 anos. Logo, de se observar que o prazo prescricional regente no momento é o de 8 anos, art. 109, *caput* e seu inciso IV, do CP.

Merece destaque o fato de que os ilícitos sob análise estão delimitados em contratações de servidores sem concurso público, efetivadas no ano de 2007, e três ocorridas no ano de 2006, vide rol especificado às f. 04/16.

Nota-se que, entre a data das contratações efetivadas nos dias 1º.02.2006, 1º, 8, 15, 16 e 22.01.2007; 1º e 14.02.2007; 1º, 5, 8, 15, 21 e 26.03.2007; 1º e 09.04.2007; 1º, 2, 3, 9 e 14.05.2007; 8, 14 e 18.06.2007; 1º, 2 e 18.07.2007; 1º, 13 e 21.08.2007; 3, 17, 18 e 21.09.2007; 1º e 10.10.2007; 1º.11.2007 e o dia deste julgamento, já transcorreram mais de 8 anos, e a denúncia não foi recebida. Assim, imperioso o reconhecimento da prescrição, por via de consequência, extinta a possibilidade de punição em relação a todos os crimes do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67, atribuídos ao réu e que tiveram como data das referidas práticas os dias aqui elencados, nos termos do rol de f. 04/16 e contratos de f. 860/1.123.

Em suma, prescritos 232 crimes de um total de 236 que foram atribuídos ao réu, com base na pena máxima cominada, o que equivale, no caso concreto, à rejeição parcial da denúncia, por força do art. 395, III, do CPP.

Nesse rumo, eis os ensinamentos do jurista Guilherme de Souza Nucci:

Extinção de punibilidade por qualquer causa: evidência, nesse caso, a ausência de interesse de agir. Embora tenha existido crime, não havendo a possibilidade de o Estado aplicar, efetivamente, a sanção ao acusado, justamente porque um obstáculo se interpõe (causa extintiva da punibilidade), é de se afastar a justa causa para a ação penal (para nós, como já mencionamos, a ausência de qualquer condição da ação afasta a justa causa para o exercício da ação) (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código de Processo Penal comentado*. 12. ed. São Paulo: RT, 2013. p. 776).

Do recebimento da denúncia.

Dando sequência, quanto aos eventos remanescentes (ocorridos entre os dias 26.11.2007 e 1º.12.2007), tenho para mim que a denúncia ofertada está formalmente perfeita, tendo sido atendidos os pressupostos elencados no art. 41 do Código de Processo Penal, quais sejam: a exposição de todos os fatos criminosos, com todas as suas circunstâncias; a qualificação do acusado; a classificação dos crimes; e o rol das testemunhas (vide f. 02/17).

Lado outro, verifico a presença das condições da ação e de justa causa para o exercício da ação penal, não estando presentes as hipóteses do art. 395 do CPP.

Ademais, denota-se, às f. 04/16, do rol de indivíduos contratados para prestarem serviços diversos à Municipalidade, sem concurso público, a descrição do cargo, a data da contratação, o salário e a vigência do contrato, isso durante a gestão do ora denunciado.

Nota-se que os fatos sob análise estão delimitados em contratações efetivadas no ano de 2007 e três ocorridas no ano de 2006, sendo que nos autos existem cópias de ao menos dois termos de ajustamento de conduta datados de 2005, assinados pelo denunciado, que envolviam situações bem similares às que são objeto de análise neste momento (vide f. 326/329, 396/399 e 410/416), pelo que indícios a respeito de algum tipo de irregularidade nos atos perpetrados existem e somente serão esclarecidos com a instrução do feito, o que já é o suficiente para autorizar o recebimento da denúncia.

E mais, não se afigura possível neste momento aferir a respeito de eventual dolo ou não do agente, muito menos se as contratações efetivadas ocorreram durante período de excepcionalidade emergência, se havia ou não em vigor algum concurso público já realizado com candidatos aguardando nomeação para os cargos ocupados nas contratações descritas na peça de ingresso.

Nesse contexto, concluo pela plausibilidade da acusação, razão pela qual a denúncia deve ser recebida, pois, como dito, preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal e ausentes as hipóteses do art. 395 do mesmo diploma processual.

Sobre o tema, assim já decidi este eg. TJMG:

Processo-crime de competência originária. Imputação contra Prefeito municipal. Utilizar-se, indevidamente, em proveito próprio, de serviços públicos. Denúncia formal e materialmente adequada. Inocorrência de qualquer causa extintiva de punibilidade. Existência de suporte probatório satisfatório para a instauração e prosseguimento da ação penal. Teses defensivas não demonstradas de forma cabal e inequívoca. Necessidade da instrução processual para melhor apuração dos fatos. Princípio *in dubio pro societate*. - Se estão devidamente preenchidos os requisitos do art. 41 do Código de Processo Penal, além de não estar presente nenhuma das hipóteses descritas no art. 395 do mesmo *Codex Processual*, e não tendo a defesa logrado, de plano, afastar a ação narrativa contida na peça acusatória, e se não há causa extintiva de punibilidade, a denúncia deve ser recebida, máxime porque, nessa fase, o que vigora é o princípio *in dubio pro societate* (TJMG - Ação Penal - Ordinário nº 1.0000.13.053816-8/000 - 6ª Câmara Criminal - Relator: Des. Rubens Gabriel Soares - j. em 02.12.2014).

Conclusão.

Ante o exposto, rejeito a preliminar e, de ofício, decreto a prescrição punitiva em relação aos crimes do art. 1º, XIII, do Decreto-lei 201/67, ocorridos entre os dias 1º.02.2006, 1º, 8, 15, 16 e 22.01.2007; 1º e 14.02.2007; 1º, 5, 8, 15, 21 e 26.03.2007; 1º e 09.04.2007; 1º, 2, 3, 9 e 14.05.2007; 8, 14 e 18.06.2007; 1º, 2 e 18.07.2007; 1º, 13 e 21.08.2007; 3, 17, 18 e 21.09.2007, 1º e 10.10.2007 e 1º.11.2007. No mérito, recebo parcialmente a denúncia, prosseguindo a ação apenas em relação aos delitos do art. 1º, inciso XIII, do Decreto-lei 201/67, perpetrados, em tese, entre os dias 26.11.2007 e 1º.12.2007.

Recebida parcialmente a denúncia pela colenda Turma Julgadora, intimadas as partes, tornem-me os autos conclusos.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA, MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS, CÁSSIO SALOMÉ e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DE INCONSTITUCIONALIDADE; ACOLHERAM A PRELIMINAR DE PRESCRIÇÃO DA PRETENSÃO PUNITIVA ESTATAL EM RELAÇÃO A DETERMINADOS FATOS. NO MÉRITO, RECEBERAM PARCIALMENTE A DENÚNCIA.

...

**Revisão criminal - Ministério Público -
Legitimidade - Delação premiada - Colaboração
voluntária - Art. 14 da Lei 9.807/99 -
Circunstância superveniente - Art. 621, III, do
Código de Processo Penal - Redução da pena**

Ementa: Revisão criminal. Legitimidade do Ministério Público para ajuizamento da revisão criminal. Delação

premiada. Colaboração voluntária do beneficiário na identificação do partícipe do crime. Lei nº 9.807/99. Prova nova sobre circunstância que autoriza a redução da pena. Art. 621, III, do CPP. Revisional deferida.

- Por força da interpretação dada ao art. 127, *caput*, da Constituição Federal, o Ministério Público possui legitimidade para ajuizar revisão criminal em favor do condenado.

- O acusado que voluntariamente colabora na investigação para a identificação do coautor faz jus à redução da pena, conforme a regra do art. 14 da Lei 9.807/99.

- Admite-se a ação revisional se, após a condenação, descobrir-se circunstância que determine ou autorize diminuição especial de pena.

REVISÃO CRIMINAL Nº 1.0000.15.065502-5/000 - Comarca de Pará de Minas - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: D.P.R. - Interessado: A.L.F.X. - Relator: DES. CATTÁ PRETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, o 1º Grupo de Câmaras Criminais do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E DEFERIR A REVISÃO CRIMINAL.

Belo Horizonte, 14 de dezembro de 2015. - *Cattá Preta* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTÁ PRETA - Trata-se de revisão criminal, proposta em favor de A.L.F.X., na qual se pugna, nos termos do inciso III do art. 621 do Código de Processo Penal, pela revisão da decisão transitada em julgado, em que foi condenado nos termos do art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, todos do CPB, à pena de 10 anos de reclusão, no regime inicial fechado (sentença à f. 377/379).

Em suas razões, o petionário requereu a redução da pena imposta a André Luiz por ter este, após a sua condenação, colaborado para a identificação do coautor do crime de homicídio tentado, motivo pelo qual se deveria aplicar a regra do art. 14 da Lei 9.807/99 (f. 2/5-v.).

Juntou certidão do trânsito em julgado da decisão (f. 450).

No seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento da revisão (f. 493/497). É o relatório.

Examina-se a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça.

O Ministério Público possui atuação ampla no ordenamento jurídico, afastando-se de seu cunho meramente

acusatório para atuar também na busca da efetivação da justiça, visando desconstituir equívocos que violem os direitos individuais.

Assim dispõe o art. 127, *caput*, da CR:

O Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis.

Desse modo, o ajuizamento da ação de revisão criminal pelo Ministério Público se harmoniza com a função de defesa da ordem jurídica de modo a evitar eventual condenação com violação às disposições do art. 621 do CPP.

Ademais, convém ressaltar a possibilidade de o Ministério Público recorrer em favor do acusado e até mesmo impetrar *habeas corpus*, pelo que não se verifica razoável impedir o seu ajuizamento da revisão criminal.

Não foi de outra forma que decidiu este TJMG em caso semelhante:

Por força da interpretação dada ao art. 127, *caput*, da Constituição Federal, o *Parquet* possui legitimidade para ajuizar revisão criminal em favor do condenado (RC nº 1.0000.13.045247-7/000. DJ de 04.02.2014).

Portanto, conhece-se da revisão.

O objetivo da revisão criminal é possibilitar que a sentença ou a decisão condenatória transitada em julgado seja reexaminada, mas desde que respeitadas as hipóteses do art. 621 do CPP, com a observância dos princípios da verdade real e do *favor rei*.

Segundo a elucidativa lição de Nestor Távora:

A revisão criminal é análoga à ação rescisória do processo civil. Ambas visam à coisa julgada material em determinadas hipóteses estritas. A revisão criminal tem natureza preponderante de ação constitutiva negativa. Seu manejo se dá contra sentença condenatória eivada de vício de procedimento ou de julgamento. A ação de revisão criminal envolve 'a rescisão da sentença (rescindir = abrir), para proferir um novo julgamento em substituição ao anterior', distinguindo-se, assim, o que se conhece por 'juízo rescindens', daquele denominado 'juízo rescisorium'. O primeiro tem o fito de nulificar o processo e o segundo o de julgá-lo pelo mérito (*Curso de direito processual penal*. Salvador: Juspodivm, 2010, p. 1.062).

Ao estipular as hipóteses possíveis para o ajuizamento da ação de revisão da sentença condenatória, o art. 621 do Código de Processo Penal dispõe que:

A revisão dos processos findos será admitida:

- I - quando a sentença condenatória for contrária ao texto expresso da lei penal ou à evidência dos autos;
- II - quando a sentença condenatória se fundar em depoimentos, exames ou documentos comprovadamente falsos;
- III - quando, após a sentença, se descobrirem novas provas de inocência do condenado ou de circunstância que determine ou autorize diminuição especial da pena.

No caso em exame, a nosso modesto aviso, afere-se que, de fato, sobreveio circunstância que tem o condão de reduzir a pena imposta ao beneficiário A.L., ou seja, após a sua condenação, ele efetivamente colaborou para a identificação do coautor, de nome R.R.R., do crime de homicídio tentado.

Veja-se que, em seu depoimento prestado nos autos do processo desmembrado, de nº 0471.13.007793-9 (f. 471), o beneficiário relata de forma cristalina a dinâmica dos fatos e indica R.R.R. como sendo o comparsa que efetuou disparos de arma de fogo contra a vítima D.P.R.

Digno de nota, a vítima não conhecia o acusado R., sendo certo que, até a delação do A., não existia qualquer prova que pudesse identificá-lo como autor do crime tentado, pelo que a sua delação foi decisiva para a apuração da responsabilidade daquele - R.

Portanto, ainda que já tenha a decisão condenatória de A. transitado em julgado, entende-se que não se pode olvidar do seu direito de ter a regra do art. 14 da Lei nº 9.807/99 aplicada, por configurar circunstância superveniente que autoriza a redução da pena.

Em relação à fração, tem-se que cabível é a de 1/3, dadas as peculiaridades do caso e da responsabilidade do réu pela prática do crime de homicídio tentado.

Feitas tais considerações, define-se a pena do réu, ao final, em 6 anos e 8 meses de reclusão.

Quanto ao regime prisional, ainda que não se tenha afastado a natureza hedionda do delito em exame, com base no novo *quantum*, fica definido o semiaberto, na forma da regra geral do art. 33 do CPB. Digno de nota, este é o posicionamento do STF, quando do julgamento pelo Órgão Pleno do HC nº 111.840, em que se declarou inconstitucional o disposto no § 1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos.

Diante do exposto, rejeita-se a preliminar suscitada pela Procuradoria de Justiça e defere-se o pedido revisional para reconhecer, no caso, a delação premiada superveniente e reduzir a pena de A.L.F.X. para 6 anos e 8 meses de reclusão, no regime semiaberto, nos termos deste voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC, JAUBERT CARNEIRO JAQUES, DENISE PINHO DA COSTA VAL, OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI, ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL, PAULO CÉZAR DIAS, BEATRIZ PINHEIRO CAIRES, FORTUNA GRION, NELSON MISSIAS DE MORAIS, MATHEUS CHAVES JARDIM e FURTADO DE MENDONÇA.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E DEFERIRAM A REVISÃO CRIMINAL.

...

Fornecimento de material genético para banco de dados sigiloso - Art. 9º-A da Lei de Execuções Penais - Ofensa ao princípio constitucional da não autoincriminação - Inexistência - Agente com pena já transitada em julgado - Material colhido apenas para fins de identificação - Recurso não provido

Ementa: Embargos infringentes. Fornecimento de material genético para banco de dados sigiloso. Ofensa ao princípio constitucional da não incriminação. Inexistência. Material colhido apenas para fins de identificação. Recurso não provido.

- Não fere nenhuma regra constitucional o fato de o sentenciado fornecer material genético para fins de banco de dados, especialmente pelo fato de não estar produzindo prova contra si mesmo, pois se trata de agente com pena já transitada em julgado e previsão expressa no art. 9º-A da Lei de Execuções Penais.

Embargos infringentes não providos.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0024.13.086334-3/002 - Comarca de Belo Horizonte - Embargante: A.M.L. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. DOORGAL ANDRADA

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, por maioria, vencido o em. Des. Revisor, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2015. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - A.M.L. interpôs os presentes embargos infringentes em face do acórdão de f. 47/53, que negou provimento ao agravo interposto pela defesa para permitir o fornecimento de material genético para fins de banco de dados, conforme previsão expressa do art. 9º-A da Lei de Execuções Penais, vencido o em. Des. 1º Vogal.

Na ocasião, o eminente Desembargador 1º Vogal entendeu ser inconstitucional o disposto pelo supracitado artigo da LEP, ferindo a garantia constitucional à não autoincriminação, uma vez que o fornecimento desse material implica produção de prova contra si mesmo, quando restou vencido nesse ponto pelos votos exarados pelos ilustres Desembargadores Relator e Segundo Vogal.

Nas razões recursais, afirma a Defensoria Pública, em síntese, que o 9º-A da Lei de Execuções Penais se encontra eivado de inconstitucionalidade, por ferir inúmeros princípios e direitos fundamentais inscritos na Carta Magna, tais como a dignidade da pessoa humana, o direito à não incriminação, a proibição do excesso no que tange à identificação criminal e à presunção de inocência. Requer, pois, sejam providos os embargos infringentes para resgatar o voto minoritário, a fim de indeferir o pedido de produção de prova pelo embargante em seu desfavor, nos termos do voto do Desembargador 1º Vogal (f. 58/65).

Impugnação à f. 68, pugnano pelo desprovemento dos embargos.

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

Com respeitosa vênia do entendimento firmado no douto voto vencido, entendo pela prevalência do posicionamento adotado no voto proferido pelos ilustres Desembargadores Relator e Segundo Vogal.

A pretensão do recorrente não merece ser acatada, uma vez que o fornecimento de material genético em questão não fere nenhuma norma constitucional.

O fundamento legal para o pedido é o art. 9º- A da LEP, que estabelece o seguinte:

Art. 9º- A Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor. (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012)

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo (Incluído pela Lei nº 12.654, de 2012).

Pois bem, o embargante não pode se furtar ao fornecimento de material, pois se trata de imposição legal.

Não se verifica, no caso, nenhuma lesão a preceito constitucional de produção de prova contra si, pois se trata de réu com sentença transitada em julgado, com a sua culpabilidade já sedimentada, ou seja, criminoso já reconhecido pelas leis penais e processuais.

A matéria não é nova no TJMG, que já exarou o seguinte precedente:

Agravo de execução penal. Artigo 9º-A da Lei de Execução Penal. Criação de banco de dados com material genético do apenado. Não violação do princípio da não autoincriminação. Procedimento de identificação criminal. Retroatividade. Isenção de custas. Defensoria pública. Recurso provido. - A Lei nº 12.654/12 introduziu o art. 9º-A da Lei de Execução Penal, o qual dispõe sobre a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA obrigatória daqueles condenados por crimes praticados dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa ou hediondos. - A criação de banco de dados com material genético do apenado não viola o princípio da não autoincriminação (*nemo tenetur se detegere*), uma vez que decorre de condenação criminal transitada em

julgado. Não se cogita violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, ainda, por se tratar de norma que prevê mero procedimento de identificação criminal. - Concede-se a isenção do pagamento das custas e despesas processuais ao réu assistido pela Defensoria Pública, nos termos da Lei estadual nº 14.939/03 (Agravo em Execução Penal 1.0024.05.793047-1/001 - Rel. Des. Catta Preta, j. em 04.09.2014, p. em 15.09.2014).

Assim, no caso em análise, verifica-se que a identificação criminal pelo perfil genético é de cunho obrigatório, uma vez que a lei impõe a coleta de DNA para armazenamento em banco sigiloso no caso de condenados pelas infrações mencionadas no supracitado art. 9º-A da LEP.

Nas palavras do em. Des. Relator do agravo embargado:

Em assim sendo, a coleta de material genético, na fase de execução, prescinde tão somente de que haja condenação nas hipóteses previstas pelo art. 9º-A da Lei de Execução Penal, o que é o caso.

Portanto, enquanto mero procedimento de identificação criminal, não se vislumbra qualquer inconstitucionalidade do dispositivo (f. 50).

Isso posto, não vejo como acatar a sustentação de inconstitucionalidade, considerando os argumentos e as decisões em sentido contrário à tese da defesa, devendo prevalecer os doutos votos vencedores.

Ante tais fundamentos, nego provimento aos embargos infringentes.

Isento de custas, na forma da Lei nº 14.939/2003.

DES. CORRÊA CAMARGO - Peço vênia para divergir do em. Des. Relator, para acolher os presentes embargos, mantendo o posicionamento por mim exarado quando do julgamento do recurso primevo, ocasião em que proferi voto divergente, a fim de que fosse indeferido o pedido de coleta do material genético do ora embargante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA, EDUARDO BRUM e JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ.

Súmula - POR MAIORIA, NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O EMINENTE DESEMBARGADOR REVISOR.

...

Crime ambiental - Abatimento de espécime da fauna silvestre - Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Princípio da consunção - Habeas corpus de ofício - Prescrição da pretensão punitiva - Extensão de efeitos ao corrêu

Ementa: Apelação criminal. Crime ambiental (art. 29, caput, c/c § 4º, III, da Lei 9.605/98). Recurso ministerial.

Condenação dos acusados pelo crime de porte ilegal de arma de fogo de uso permitido (art. 14 da Lei 10.826/03). Impossibilidade. Princípio da consunção. Cabimento. Sentença mantida. Recurso defensivo. Preliminar de ofício. Prescrição da pretensão punitiva estatal. Ocorrência. Extinção da punibilidade. Necessidade. Extensão de efeitos ao corréu não apelante.

- Sendo o crime de porte ilegal de arma de fogo praticado com o fim único de abater espécime da fauna silvestre, impõe-se a aplicação do princípio da consunção e a consequente manutenção da absolvição dos acusados em relação ao delito previsto no art. 14 da Lei 10.826/03.

- Decorrido o prazo prescricional entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória recorrível, impõe-se, de ofício, declarar a extinção da punibilidade do 2º apelante pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, estendendo-se os efeitos da decisão ao corréu não apelante, em *habeas corpus* de ofício.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0384.10.089738-6/001
- Comarca de Leopoldina - Apelantes: 1º Ministério Público do Estado de Minas Gerais; 2º D.C.B. - Apelados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, D.C.B., E.O.P. - 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 MINISTERIAL E, EM PRELIMINAR DE OFÍCIO, DECLARAR A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO 2º APELANTE, PELA PRESCRIÇÃO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO DEFENSIVO, ESTENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AO CORRÉU NÃO APELANTE, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 10 de dezembro de 2015. - Agostinho Gomes de Azevedo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - Trata-se de recursos de apelação interpostos pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais (1º apelante) e por D.C.B. (2º apelante), em face da sentença de f. 101/104, que condenou o segundo, bem como o corréu não apelante, E.O.P., pela prática do crime previsto no art. 29, *caput*, c/c § 4º, III, da Lei 9.605/98, às penas iguais de 9 (nove) meses de detenção, em regime inicial aberto, e 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo, operada a substituição da pena privativa de liberdade de ambos por uma restritiva de direitos, consistente em prestação pecuniária, no valor de 1 (um) salário mínimo. Na mesma decisão, foram os acusados absolvidos da imputação

relativa ao crime previsto no art. 14 da Lei 10.826/03, com fulcro no art. 386, VI, do Código de Processo Penal.

Narra a denúncia que, no dia 29 de julho de 2010, no início da noite, os denunciados D.C.B. e E.O.P., portando armas de fogo sem autorização, embrenharam-se em uma mata localizada na altura da BR-267, Km 17, zona rural de Leopoldina/MG, onde caçaram e mataram uma paca, animal da fauna silvestre brasileira, também sem autorização para assim procederem. Consta que policiais militares flagraram os denunciados por volta das 22h30min, momento em que estes saíam da mata portando o animal abatido e as armas de fogo, sendo uma espingarda marca Rossi, calibre 32, nº de série S325228, uma espingarda marca Laporte, calibre 28, nº de série 8406, e uma espingarda marca CBC, calibre 28, nº de série 404382, além de 12 cartuchos intactos calibre 32, 5 cartuchos intactos calibre 28 e um cartucho deflagrado calibre 28.

A denúncia foi recebida em 25 de abril de 2011 (f. 40).

A sentença foi publicada em cartório em 11 de setembro de 2014 (f. 104).

Inconformados, apelaram o Ministério Público (f. 106) e o acusado D.C.B. (f. 108).

Em suas razões recursais, o *Parquet* pugnou pela condenação de ambos os réus nas iras do art. 14 da Lei 10.826/03, ao argumento de cuidar-se de delito autônomo em relação ao crime ambiental, uma vez que tutelam bens jurídicos diversos (f. 114/115-v.).

Já o apelante D. requereu o decote da causa de aumento de pena prevista no inciso III do § 4º do art. 29 da Lei 9.605/98, alegando que não restou comprovado nos autos ter sido o crime ambiental praticado durante a noite (f. 121/122).

Em contrarrazões, os acusados (f. 117/119 e 123/125) e o ilustre representante do Ministério Público (f. 127/128) pelearam pelo conhecimento e não provimento dos recursos das partes adversas.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, em seu parecer de f. 133/140, opinou pelo provimento do apelo ministerial e pelo não provimento do recurso defensivo.

É o relatório.

Conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Recurso ministerial.

Pugnou o *Parquet* pela condenação dos acusados D. e E. nas sanções do art. 14 da Lei 10.826/03, ao argumento de cuidar-se de delito autônomo em relação ao crime ambiental, uma vez que tutelam bens jurídicos diversos.

Data venia, tenho que razão não lhe assiste, devendo ser mantida, *in casu*, a aplicação do princípio da consunção entre os delitos, tal como entendeu o douto Sentenciante.

Conforme se extrai das declarações dos acusados prestadas na fase policial (f. 07/08), eles reuniram-se

e armaram-se no dia dos fatos, com o fim exclusivo de caçarem algum animal para comerem. Em juízo, ambos se limitaram a confirmar a veracidade dos fatos narrados na denúncia (f. 86/87).

Por sua vez, os policiais militares envolvidos na operação, ouvidos em juízo, informaram apenas que os réus confessaram os fatos no momento da prisão, sem justificá-los ou oferecerem resistência (f. 80 e 85).

Com efeito, restou evidente no contexto dos autos que os acusados portavam as armas de fogo no dia fatídico tão somente com o intuito de caçar e matar animal da fauna silvestre, tal como ocorreu, não possuindo desígnios autônomos, o que autoriza a aplicação do princípio da consunção.

A respeito do princípio da consunção, leciona Guilherme de Souza Nucci:

Critério da absorção (consunção): quando o fato previsto por uma lei está previsto em outra de maior amplitude, aplica-se somente esta última (*lex consumens derogat legi consumptae*). Em outras palavras, quando a infração prevista na primeira norma constituir simples fase de realização da segunda infração, prevista em dispositivo diverso, deve-se aplicar apenas a última. Trata-se da hipótese do crime-meio e do crime-fim (*Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT, 2010, p. 118).

Em caso análogo ao dos autos, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Recurso em sentido estrito. Crime ambiental e porte ilegal de armas. Princípio da consunção. Inocorrência. Extinção da pretensão punitiva. Prescrição pela pena em perspectiva. Impossibilidade. - Constatando-se que o delito de porte de arma configura, *in casu*, crime-meio para o cometimento do crime contra a fauna, até porque os acusados foram abordados pelos policiais logo após o abatimento das capivaras, isto é, nas mesmas circunstâncias de tempo e lugar daquelas em que praticado o crime contra a fauna, fica ele absorvido pelo delito tipificado no art. 29 da Lei nº 9.605/98. - O reconhecimento da prescrição em perspectiva não encontra guarida no ordenamento jurídico pátrio, não podendo se presumir, antes mesmo da instrução criminal, que as circunstâncias judiciais serão favoráveis ao acusado e levarão à aplicação da pena no mínimo legal. Precedentes do STJ (TJMG, Recurso em Sentido Estrito nº 1.0342.06.081619-2/001, Relator: Des. Renato Martins Jacob, j. em 14.01.2010, p. em 03.02.2010).

Vale ressaltar, ainda, que o simples fato de o crime de porte ilegal de arma de fogo e o delito de caça tutelarem bens jurídicos diversos ou, ainda, de ser o primeiro mais grave que o segundo não impede a aplicação do princípio da consunção, conforme precedentes do Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Penal. Crimes de porte ilegal de arma de fogo e caça. Princípio da consunção reconhecido pela corte de origem. Entendimento em sentido contrário. Súmula nº 7/STJ. 1 - O princípio da consunção pressupõe que seja um delito meio ou fase normal de execução do outro crime (crime-fim), sendo que a proteção de bens jurídicos diversos e absorção de infração

mais grave pelo de menor gravidade não são motivos para, por si sós, impedirem a referida absorção. Precedentes. 2 - Tendo o Tribunal *a quo* afirmado que o crime de porte ilegal de arma de fogo fora meio necessário para a perpetração do delito de caça, exaurindo-se ali sua potencialidade, entendimento em sentido contrário quanto à autonomia e independência de tais comportamentos demandaria revolvimento do material fático/probatório dos autos, inviável em sede de recurso especial ante o óbice contido na Súmula nº 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1252305/MG, Relator: Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, j. em 04.09.2012, DJe de 14.09.2012).

Assim, tendo sido o crime de porte ilegal de arma de fogo (crime meio) praticado com o fim único de realizar o delito ambiental (crime-fim), impõe-se, de fato, *in casu*, a aplicação do princípio da consunção, tal como constou da sentença, com a consequente manutenção da absolvição dos acusados.

Por tais razões, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a bem-lançada sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Recurso defensivo.

Antes, porém, de iniciar a análise do recurso defensivo, suscito preliminar de ofício, consistente na ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal em relação ao apelante D.

Tratando-se a prescrição de matéria de ordem pública, verificando a sua ocorrência, deve ser declarada de ofício ou a requerimento das partes em qualquer fase do processo.

Afere-se do caderno processual que os fatos foram praticados em 29 de julho de 2010 (f. 03), sendo a denúncia recebida em 25 de abril de 2011 (f. 40), e a sentença condenatória recorrível publicada em 11 de setembro de 2014 (f. 104).

A pena privativa de liberdade imposta ao apelante na r. sentença foi de 9 (nove) meses de detenção, que prescreve em 3 (três) anos, nos termos do art. 109, VI, do Código Penal (com a redação dada pela Lei nº 12.234, de 5 de maio de 2010).

Assim sendo, considerando que, entre a data do recebimento da denúncia e a da publicação da sentença condenatória recorrível, transcorreu lapso temporal superior a 3 (três) anos, impõe-se o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva estatal, pela pena *in concreto* aplicada.

O mesmo se aplica à pena de multa, nos termos do art. 114, II, do Código Penal.

Tratando-se de prescrição da pretensão punitiva, ficará o acusado isento das custas processuais; e seu nome não poderá ser lançado no rol dos culpados, uma vez que a prescrição ora reconhecida equipara-se a uma absolvição.

Por fim, verificando que o corréu não apelante, E.O.P., se encontra em situação idêntica, em *habeas corpus* de ofício, autorizado pelo art. 654, § 2º, do Código de Processo Penal, estendo-lhe os efeitos da

presente decisão, julgando extinta sua punibilidade, pela prescrição, pelos mesmos fundamentos acima expostos.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso ministerial e, em preliminar de ofício, declaro extinta a punibilidade do acusado D.C.B., pela ocorrência da prescrição, nos termos do art. 107, IV, c/c art. 109, VI, ambos do Código Penal, julgando, em consequência, prejudicado o recurso defensivo interposto. Em *habeas corpus* de ofício, estendo os efeitos da presente decisão ao corréu não apelante E.O.P., julgando extinta sua punibilidade, pela prescrição, pelos fundamentos acima expostos.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÁLVIO CHAVES e PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO MINISTERIAL E, EM PRELIMINAR DE OFÍCIO, DECLARARAM A EXTINÇÃO DA PUNIBILIDADE DO 2º APELANTE, PELA PRESCRIÇÃO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO DEFENSIVO, ESTENDENDO OS EFEITOS DA DECISÃO AO CORRÉU NÃO APELANTE, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO.

...

***Habeas corpus* - Homicídio qualificado -
Liberdade provisória cumulada com medidas
cautelares diversas da prisão, concedida
mediante pagamento de fiança - Vedação
constitucional - Delito inafiançável -
Dispensa do pagamento - Necessidade**

Ementa: *Habeas corpus*. Homicídio qualificado. Liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas da prisão, concedida mediante pagamento de fiança. Vedação constitucional. Delito inafiançável. Dispensa do pagamento. Necessidade. Ordem concedida.

- É vedada a concessão de fiança ao crime de homicídio qualificado, por se tratar de delito hediondo, em atenção ao disposto no art. 5º, inciso XLIII, da Constituição Federal.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.090480-3/000 - Comarca de Poços de Caldas - Paciente: R.P.V. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas - Vítima: P.O.J.F. - Interessados: P.C.F., R.R.M., B.F.A.F., J.O.F.F. - Relator: DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI

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 **CONCEDER A ORDEM**.

Belo Horizonte, 1º de dezembro de 2015. - Octavio Augusto De Nigris Boccalini - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - Trata-se de *habeas corpus* com pedido de liminar, impetrado em favor de R.P.V., preso preventivamente, pela suposta prática do delito previsto no art. 121, § 2º, I, do Código Penal.

Alega o impetrante, em síntese, ter sido concedida ao paciente liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas da prisão, mediante pagamento de fiança arbitrada no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

Aduz, inicialmente, que o nosso ordenamento jurídico veda a concessão de fiança para o delito de homicídio qualificado, uma vez que é considerado crime hediondo.

Afirma, por fim, não possuir a genitora do paciente condições financeiras para arcar com o valor da fiança ante a sua condição de miserabilidade.

Requer o deferimento da liminar para que seja dispensado do recolhimento da fiança e, ao final, a concessão definitiva da ordem.

A petição inicial (f. 02/09-TJ) veio instruída de documentos (f. 10/47-TJ).

A liminar foi indeferida pelo Des. Antônio Carlos Cruvinel (f. 52-TJ).

A autoridade apontada como coatora prestou informações (f. 57-v.-TJ) e juntou documentos (f. 58/70-TJ)

Opina a douta Procuradoria de Justiça pela concessão da ordem (f. 72/73-TJ).

Vieram-me os autos conclusos (f. 74-TJ).

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, deve o presente *writ* ser conhecido.

Almeja o impetrante a dispensa do pagamento da fiança arbitrada, ao argumento de que nosso ordenamento jurídico veda a concessão de fiança para crimes hediondos. Alternativamente, argumenta não possuir a genitora do paciente recursos financeiros suficientes para arcar com o valor.

No caso em apreço, a pretensão merece acolhida.

A presente impetração veio instruída com cópia de documentos pessoais da genitora do paciente (f. 10/17-TJ), do pedido de liberdade provisória sem fiança (f. 18/21-TJ), da denúncia (f. 22/24-TJ), da decisão que pronunciou o paciente (f. 25/35-TJ), da manifestação do Ministério Público, favorável à concessão da liberdade provisória (f. 36-TJ), da CAC do paciente (f. 38-TJ), da decisão que concedeu a liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas da prisão, incluindo o pagamento de

fiança (f. 40/40-v.-TJ), do pedido de dispensa da fiança (f. 41/43-TJ) e da decisão que o indeferiu (f. 45-TJ).

Narra a denúncia que, em 18.08.2014, por volta de 22h58, na Rua [...], na Comarca de Poços de Caldas, o paciente, agindo em unidade de desígnios e comunhão de esforços com mais quatro pessoas, teria, em tese, matado P.O.J.F. mediante emboscada, tendo-lhe desferido quatro disparos de arma de fogo, causando-lhe lesões que, em razão de sua gravidade, foram a causa eficiente da morte (f. 22/24-TJ).

Em 22.06.2015, o paciente e mais quatro pessoas foram pronunciados pela suposta prática do delito de homicídio qualificado, previsto no art. 121, § 2º, inciso I, do Código Penal (f. 25/35-TJ).

Consoante informado pelo impetrante, o feito foi desmembrado por ter o paciente recorrido da decisão de pronúncia. Alega, ainda, que, dos cinco denunciados, três suspeitos já haviam sido absolvidos pelo Tribunal do Júri (f. 03-TJ).

Por esse motivo, requereu a liberdade provisória do paciente, sem fiança (f. 18/21-TJ).

Conforme se extrai dos autos, o Ministério Público opinou favoravelmente à concessão da liberdade provisória, recomendando a aplicação de medidas cautelares diversas, dentre elas fiança no valor de R\$8.000,00 (oito mil reais) (f. 36-TJ).

A autoridade ora apontada como coatora, ante a consideração de ser o paciente primário e com residência fixa no distrito de culpa, concedeu a liberdade provisória (f. 40/40-v.-TJ) mediante a obrigatoriedade de comparecimento a todos os atos processuais, bem como mediante a aceitação das seguintes medidas cautelares:

- [...] 1) comparecer mensalmente em juízo para justificar as atividades - artigo 319, I, do CPP;
- 2) proibição de frequentar bares e boates que comercializam bebidas alcoólicas - artigo 319, II, do CPP;
- 3) proibição de se ausentar da comarca, sem prévia autorização judicial - artigo 319, IV, do CPP;
- 4) recolhimento domiciliar no período noturno das 20h às 6h do dia seguinte, nos dias de semana, e por tempo integral, nos fins de semana e feriados - artigo 319, V, do CPP;
- 5) Em razão da gravidade do delito, não obstante a vedação da fiança aos crimes hediondos, entendo prudente a fixação da fiança no valor de R\$5.000,00 (cinco mil reais) [...] (f. 40-v.-TJ).

Verifica-se assim que o Magistrado a quo estipulou, dentre outras medidas cautelares diversas da prisão, o pagamento de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de fiança.

Com efeito, a Constituição Federal, em seu art. 5º, inciso XLIII, dispõe:

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:
[...]

XLIII - a lei considerará crimes inafiançáveis e insuscetíveis de graça ou anistia a prática da tortura, o tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, o terrorismo e os definidos como crimes hediondos, por eles respondendo os mandantes, os executores e os que, podendo evitá-los, se omitirem;

No mesmo sentido, é a previsão do art. 323 do CPP, que prevê:

Art. 323. Não será concedida fiança:

- I - nos crimes de racismo;
- II - nos crimes de tortura, tráfico ilícito de entorpecentes e drogas afins, terrorismo e nos definidos como crimes hediondos;
- III - nos crimes cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático;

O delito supostamente cometido em questão, homicídio qualificado, é considerado crime hediondo, consoante se depreende do art. 1º, inciso I, da Lei 8.072/90, que assim dispõe:

Art. 1º São considerados hediondos os seguintes crimes, todos tipificados no Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, consumados ou tentados:

- I - homicídio (art. 121), quando praticado em atividade típica de grupo de extermínio, ainda que cometido por um só agente, e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, incisos I, II, III, IV, V, VI e VII);

Dessa forma, a imposição de fiança no caso em apreço encontra vedação legal por ser o crime de homicídio qualificado hediondo, sendo, portanto, inafiançável. Nesse sentido, leciona Guilherme de Souza Nucci:

[...] Não importando a pena, a necessidade, a adequabilidade, a proporcionalidade, a razoabilidade, enfim, sem atenção a qualquer situação concreta, veda-se a fixação de fiança para os delitos de racismo, tortura, tráfico ilícito de drogas em geral, terrorismo, hediondos, bem como nos que forem cometidos por grupos armados, civis ou militares, contra a ordem constitucional e o Estado Democrático [...] (*Código de Processo Penal comentado*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014, p. 730).

Ademais, se não bastasse, há nos autos documentos suficientes que comprovam a impossibilidade da genitora do paciente de arcar com o valor estipulado (f. 10/17-TJ).

Logo, a concessão da liberdade provisória, sem o arbitramento de fiança, é medida que se impõe, dispensando-se o paciente do pagamento do valor fixado a esse título, a considerar que o instituto da fiança não fora criado como forma de obstar a liberdade dos menos favorecidos financeiramente.

Esta é a jurisprudência deste eg. Tribunal:

Habeas corpus. Homicídio qualificado. Negativa de autoria. Via inadequada. Deferimento da liberdade na 1ª instância mediante fiança. Descabimento. Vedação constitucional. Delito inafiançável. Substituição da fiança por outras medidas cautelares. Ordem parcialmente concedida para afastar a fiança. 1. Inviável a discussão acerca da matéria fática probatória na via estreita do *habeas corpus* de cognição e instrução

sumárias. 2. Não há que se falar em liberdade provisória mediante fiança quando o delito é inafiançável. 3. Necessária é a substituição da fiança por outras medidas cautelares. 4. Conceder parcialmente a ordem (*Habeas Corpus* nº 1.0000.13.069392-2/000, Rel. Des. Pedro Vergara - TJMG - 5ª Câmara Criminal, julgado em 12.11.2013).

Por tais fundamentos, concedo a ordem para conferir ao paciente a liberdade provisória sem fiança, expedindo-se o competente alvará de soltura, se por outro motivo não estiver preso.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - CONCEDERAM A ORDEM.

...

Coleta obrigatória de perfil genético - Art. 9º da Lei de Execuções Penais - Impossibilidade - Afronta à garantia constitucional da inocência e da não autoincriminação - Discricionariedade da apenada

Ementa oficial: Agravo em execução penal. Coleta obrigatória de perfil genético. Art. 9º da Lei de Execuções Penais. Impossibilidade. Afronta à garantia constitucional da inocência e da não autoincriminação. Discricionariedade da apenada. Recurso provido.

- A autorização da coleta de material genético do art. 9-A da LEP depende da manifestação do apenado em respeito aos princípios da inocência e da não autoincriminação.

Dar provimento ao recurso.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0024.13.094657-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: H.C.D.R. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. PEDRO COELHO VERGARA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 17 de novembro de 2015. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório.

Cuida-se de agravo em execução interposto por H.C.D.R., objetivando a reforma da decisão de f. 26, que deferiu o pedido de coleta de material genético da agravante (f. 02/10).

Alega, em resumo, que a identificação criminal ofende norma constitucional, inexistindo, ademais, dúvida sobre a identificação criminal da agravante na fase executória (*idem*).

O *Parquet* pede o desprovimento do pleito, mantendo o Magistrado a *quo* a decisão fustigada em juízo de retratação, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo desprovimento do recurso (f. 31, 35/36 e 45/49).

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 de agravo em execução interposto por H.C.D.R., objetivando a reforma da decisão de f. 26, que deferiu o pedido de coleta do material genético da agravante.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de coleta de material genético da agravante.

Do pedido de reforma da decisão que deferiu o pedido de coleta do material genético.

A defesa pede a reforma da decisão que deferiu o pedido de coleta do material genético da agravante.

Razão l^{he} assiste.

A Lei 7.210/84 dispõe em seu art. 9-A a possibilidade de identificação do perfil genético dos condenados, a saber:

Art. 9º-A Os condenados por crime praticado, dolosamente, com violência de natureza grave contra pessoa, ou por qualquer dos crimes previstos no art. 1º da Lei no 8.072, de 25 de julho de 1990, serão submetidos, obrigatoriamente, à identificação do perfil genético, mediante extração de DNA - ácido desoxirribonucleico, por técnica adequada e indolor.

§ 1º A identificação do perfil genético será armazenada em banco de dados sigiloso, conforme regulamento a ser expedido pelo Poder Executivo.

§ 2º A autoridade policial, federal ou estadual poderá requerer ao juiz competente, no caso de inquérito instaurado, o acesso ao banco de dados de identificação de perfil genético.

Inobstante previsão legal nesse sentido, tal artigo viola uma série de princípios constitucionais como o da presunção de inocência e o da não autoincriminação.

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:

[...]

LVII - ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória;

[...]

LXIII - o preso será informado de seus direitos, entre os quais o de permanecer calado, sendo-lhe assegurada a assistência da família e de advogado;

Extrai-se da Convenção Americana de Direitos Humanos que:

Art. 8º Garantias judiciais

[...]

2. Toda pessoa acusada de um delito tem direito a que se presuma sua inocência, enquanto não for legalmente comprovada sua culpa. Durante o processo, toda pessoa tem direito, em plena igualdade, às seguintes garantias mínimas:

[...]

g) direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada;

O fornecimento obrigatório de material genético se mostra dessa forma inconstitucional.

Esta é a jurisprudência:

Agravo em execução penal. Identificação criminal. Armazenamento do perfil genético do reeducando. Constitucionalidade duvidosa. Violação de princípios constitucionais. Agravo improvido. - Em que pese a constitucionalidade duvidosa do disposto no art. 9-A da LEP, introduzido pela Lei 12.654/12, a identificação do perfil genético, mediante extração de DNA, ainda que por técnica indolor dos condenados por crimes praticados com violência grave contra pessoa, ou por qualquer crime tido como hediondo ou equiparado, ofende princípios constitucionais (*nemo tenetur se detegere*), bem como a Convenção Americana de Direitos Humanos, segundo a qual toda a pessoa tem direito de não ser obrigada a depor contra si mesma, nem a confessar-se culpada, da qual o Brasil é signatário. 2 - Agravo não provido (Agravo em Execução Penal nº 1.0024.13.091242-1/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 18.06.2014, p. em 27.06.2014).

Inviável, pois, a obtenção da coleta sob pena de violação de direitos constitucionais da sentenciada.

V - Do provimento.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso.

É como voto.

O recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Colaboração com grupo, organização ou associação destinados à produção ou tráfico de drogas - Atipicidade da conduta - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Colaboração para o tráfico. Atipicidade da conduta. Absolvição.

- O tipo penal descrito no art. 37 da Lei nº 11.343/06 pune o informante que colabora com grupo, organização ou associação criminosa, que constituem todas essas reuniões de pessoas. Desse modo, atípica é a conduta daquele que colabora com os traficantes, isoladamente considerados, que não integram qualquer grupo, organização ou associação.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.11.105935-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: R.M.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA.

Belo Horizonte, 10 de novembro de 2015. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - 1 - Relatório.

R.M.C., inconformado com a sentença oriunda da 2ª Vara de Tóxicos desta Capital, que o condenou às penas de dois anos de reclusão, regime aberto, e 300 dias-multa, à razão mínima, pelo cometimento do delito previsto no art. 37 da Lei nº 11.343/06, dela recorreu.

Narrou a inicial acusatória que, no dia 14 de abril de 2010, por volta das 19h, no Aglomerado Pedreira Prado Lopes, em Belo Horizonte, o acusado colaborava, como informante, com grupo, organização ou associação, destinados à prática de tráfico de drogas.

Consta que policiais militares, durante patrulhamento de rotina pela região do Aglomerado Pedreira Prado Lopes, depararam-se com um sujeito, posteriormente identificado como sendo o acusado R., que, ao constatar a presença policial, gritou: "galo doido... galo doido!", alertando aos traficantes que lá se encontravam perpetrando a mercancia de entorpecentes sobre a chegada da polícia.

Irresignada, recorreu a defesa, pleiteando, preliminarmente, a anulação do processo pela não aplicação do art. 400 do CPP ao caso. No mérito, busca a absolvição do crime de colaboração com o tráfico em razão de não haver subsunção típica. Aduz, ainda, ausência de provas.

Em contrarrazões, o Ministério Público se manifestou pelo desprovimento do recurso.

A Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 163/167).

É o relatório.

2 - Conhecimento.

Conheço do recurso por preencher os pressupostos legais.

3 - Fundamentação.

Supero a alegação preliminar de vício procedimental relativo à não aplicação da regra do art. 400 do CPP, porquanto, no mérito, tenho solução mais favorável ao acusado.

Busca a defesa a absolvição do apelante pelo crime de colaboração com organização criminosa no tráfico de drogas (art. 37 da Lei nº 11.343/06) por atipicidade da conduta. Com efeito, nem de longe, neste processado, restou comprovado um dos elementos do tipo, qual seja a existência de grupo, organização ou associação criminosa.

A denúncia, destaque-se, narrou: “alertando aos traficantes que lá se encontravam perpetrando a mercancia de entorpecentes, acerca da chegada da força pública”. Nem mesmo grupo, organização ou associação criminosa foi identificado, descrito. Usou-se a expressão genérica e no plural: traficantes.

A testemunha de f. 108 registrou que o acusado lhe teria dito que ficava alertando traficantes de drogas do Aglomerado da Pedreira Prado Lopes, gritando a expressão “galo doido”, porque, em troca, ganhava alimentos e crack.

A testemunha ouvida à f. 110 relatou que “o acusado trabalhava para indivíduos que pertenciam à gangue que atuava vendendo drogas”.

A narrativa de um único policial sobre essa pertença à suposta gangue, sem qualquer caracterização precisa, delimitada, não pode ser tomada como suficiente ao cumprimento do elemento típico destacado acima.

Nada foi identificado na própria denúncia sobre isso. Avisar aos traficantes do local não atende à caracterização típica, *data maxima venia*.

A norma em questão, vale dizer, tem a seguinte redação:

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: Pena - reclusão, de 2 (dois) a 6 (seis) anos, e pagamento de 300 (trezentos) a 700 (setecentos) dias-multa.

Nota-se que o delito em tela exige que a colaboração como informante tenha como destinatário uma associação criminosa que explora o tráfico de drogas.

In casu, entretanto, não houve comprovação do precedente lógico e obrigatório da norma incriminadora supratranscrita, ou seja, a configuração de uma organização criminosa que recebia as informações, supostamente, repassadas pelo recorrido. Pelo contrário, o que se observa é que o alerta dado pelo acusado, se de fato existiu, teve como destinatários traficantes isolados que, entretanto, não se sabe se integravam um grupo, associação ou organização criminosa e, muito mesmo, se se dedicavam ao tráfico de drogas.

Sobre o tema já se manifestou este egrégio Tribunal de Justiça:

Colaboração para o tráfico. Conduta de alertar menor que portava drogas sobre a aproximação da polícia. Preliminar. Denúncia genérica. Réu que se defende dos fatos narrados, e não da capitulação. Rejeita-se. Tipo penal que descreve a colaboração com grupo, associação ou organização, e não com traficante isolado. Impossibilidade de interpretação extensiva. Atipicidade. Absolvição. - O tipo penal do art. 37 da Lei nº 11.343/06 descreve a colaboração com grupo, associação ou organização, e não com traficante isolado, que pode caracterizar associação criminosa ou coautoria, hipóteses não descritas na denúncia e não comprovadas, impondo-se a absolvição por atipicidade da conduta (TJMG - Ap. nº 1.0024.08.226993-7 - Rel. Des. Herculano Rodrigues - p. em 22.07.2009).

A comprovação que ora se exige, por ser elemento constitutivo do tipo, não advém de suposições, mas sim de provas materialmente idôneas para esse fim.

Dito isso, em face da atipicidade objetiva, a absolvição é medida que se impõe.

4 - Conclusão.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso defensivo para absolver o réu do crime descrito no art. 37 da Lei nº 11.343/06.

É como voto. Comunique-se a decisão.

Sem custas (sem alvará, réu solto).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DA DEFESA.

...

Furto qualificado - Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Confissão do acusado - Depoimento da vítima - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Art. 155, § 4º, IV, do CP - Majorante do roubo - Aplicação por analogia - Inadmissibilidade - Violação do princípio da proporcionalidade - Não ocorrência - Inconstitucionalidade - Ausência - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais do art. 59 do CP - Reexame - Revelia do réu - Confissão espontânea na fase policial - Atenuante prevista no art. 65, III, do CP - Aplicação - Possibilidade - Cumprimento da pena - Regime aberto - Viabilidade - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Concessão

Ementa: Apelação criminal. Furto qualificado. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade. Tipicidade

material da conduta configurada. Declaração de inconstitucionalidade da qualificadora inserta no art. 155, § 4º, IV, do CP. Impertinência. Fixação da pena no patamar mínimo legal. Viabilidade. Reanálise necessária das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP. Atenuante da confissão espontânea. Reconhecimento. Revelia. Irrelevância. Regime aberto. Viabilidade. Substituição da pena corpórea por restritivas de direito. Possibilidade.

- Nos crimes contra o patrimônio, entre eles o furto, rotineiramente praticados na clandestinidade, a confissão da acusada bem como os depoimentos da vítima e das testemunhas, quando corroborados por outros elementos e em harmonia com as demais provas e com os abalizados indícios amealhados ao longo da instrução, são provas mais do que suficientes para alicerçar o decreto condenatório.

- A insignificância deve ser aferida, levando em consideração não só o valor da coisa subtraída, mas também outras circunstâncias capazes de demonstrar que a conduta foi ofensiva e reprovável, revelando-se incabível a aplicação do referido princípio na hipótese vertente, em que o delito foi praticado mediante concurso de pessoas, por indivíduos que se encontram rotineiramente envolvidos em delitos patrimoniais.

- Impertinente cogitar-se a inconstitucionalidade da qualificadora inserta no art. 155, § 4º, inciso IV, do CP, se o *quantum* ali previsto é decorrência de política criminal, mormente porque o crime cometido em concurso de pessoas possui maior grau de reprovação, merecendo, assim, uma pena mais elevada.

- Havendo ligeiro equívoco na análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, imperioso proceder-se ao reexame necessário, conduzindo a pena-base ao patamar mínimo legal.

- Servindo a confissão do agente em fase policial como um dos fundamentos judiciais para corroborar sua condenação na sentença, ainda que tenha sido reconhecida sua revelia em juízo, a aplicação da atenuante prevista no art. 65, III, d, do CP é medida que se impõe.

- Atendendo a ré aos requisitos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal, deverá ser fixado regime aberto para cumprimento inicial da pena.

- Imperioso conceder-se a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito se cumpridos os pressupostos elencados no art. 44 do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0481.09.096492-7/001
- Comarca de Patrocínio - Apelante: A.J.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: A.R.O. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 6 de outubro de 2015. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Pela sentença de f. 129/143, o MM. Juiz de Direito condenou A.J.S. como incurso nas sanções do art. 155, § 4º, IV, do Código Penal, à pena corporal no patamar de 2 (dois) anos e 6 (seis) meses de reclusão no regime semiaberto, mais 16 (dezesesseis) dias-multa, no valor de 1/30 (um trigésimo) do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Consta dos autos que, no dia 20 de maio de 2009, por volta das 8h45min, na Rua [...] Serra do Salitre/MG, a denunciada, agindo em unidade de desígnios e acordo de vontades com terceira pessoa não identificada, subtraiu para si cinco bonés pertencentes ao estabelecimento comercial [...].

Segundo restou apurado, na data e local indicados, enquanto a comparsa da acusada distraía uma funcionária da loja, a denunciada subtraiu a *res furtiva*.

Acionada, a Polícia Militar acabou por localizar as agentes, as quais, ao perceberem a presença da viatura policial, dispensaram a *res furtiva* em uma lata de lixo.

Finda a instrução processual, a acusada foi condenada nos exatos termos da exordial acusatória.

Inconformada, a defesa interpôs recurso de apelação, sustentando, em suas razões de f. 150/167, que a ré deve ser absolvida pela necessária aplicação do princípio da insignificância, visto que a *res furtiva* possui valor irrisório. Aduz, noutro viés, que a qualificadora inserta no inciso IV, § 4º, do art. 155 do CP deve ser decotada diante de sua patente inconstitucionalidade. Alternativamente, assevera a necessidade de redução da pena para seu patamar mínimo, invocando, ainda, a aplicação da atenuante da confissão espontânea. Pontua, ainda, a necessidade de concessão do regime aberto e da substituição da pena corpórea por restritivas de direito. Por fim, requer a manutenção da isenção das custas processuais.

O Ministério Público apresentou contrarrazões às f. 168/177, pugnano pelo não provimento do recurso sob o fundamento de que o princípio da insignificância não deve ser aplicado ao caso em tela, visto que, além de a ré possuir passagens pela polícia, o fato de ter sido o bem restituído não afasta a tipicidade da conduta. Alega que a qualificadora do art. 155, § 4º, IV, do CP é perfeitamente aplicável, visto que restou inequívoco o concurso de pessoas, sendo certo que a tese de inconstitucionalidade não encontra qualquer amparo legal. Assevera que a reprimenda e o regime fixados em sentença devem ser

mantidos, não sendo recomendável, ainda, a pleiteada substituição da pena corporal por restritivas de direitos.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça exarou parecer (f. 184/193), opinando pelo conhecimento e desprovemento do recurso, visto que, além de não ser aplicável ao caso em tela o princípio da insignificância, a pena restou fixada com acerto na sentença.

É o relatório.

Conhece-se do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Passa-se a decidir.

A materialidade delitiva restou devidamente demonstrada pelo auto de prisão em flagrante de f. 05/14, boletim de ocorrência de f. 16/19, auto de apreensão de f. 26, termo de restituição de f. 27 e pelos boletins de informações policiais de f. 30/31-v.

A autoria, da mesma forma, encontra-se estampada nos autos, seja pela confissão extrajudicial da recorrente (f. 11/12), seja pelas demais declarações testemunhais prestadas ao longo da instrução processual, mormente por ter a empregada da vítima flagrado a acusada furtando os bonés. Tanto é que, nesse ponto, não há qualquer irresignação recursal.

A defesa, no entanto, pugna pela absolvição da ré pela necessária aplicação do furto de bagatela, sob fundamento de que houve ínfima afetação do bem jurídico tutelado diante do pequeno valor da *res furtiva*. Tal tese, contudo, não há de vigorar.

De início, conquanto a imposição do princípio da insignificância não resulte da dogmática jurídico-positiva penal, porque não cuidou o legislador de lhe dar contornos ou sustentação legislativa, inegável que a criação pretoriana tem amplo aspecto de aceitação em nossos Tribunais.

Conforme sustenta Guilherme de Souza Nucci (*Manual de direito penal* - Parte geral e parte especial. 7. ed.), à f. 232, o princípio da insignificância “é excluído supralegal da tipicidade, demonstrando que lesões ínfimas ao bem jurídico tutelado não são suficientes para, rompendo o caráter subsidiário do Direito Penal, tipificar a conduta”.

Para sua devida aplicação, o festejado doutrinador assevera, à f. 231, existirem três regras:

1º) Consideração do valor do bem jurídico em termos concretos. É preciso certificar-se do efetivo valor do bem em questão, sob o ponto de vista do agressor, da vítima e da sociedade. Há determinadas coisas, cujo valor é ínfimo sob qualquer perspectiva (ex.: um clipe subtraído da folha de papel não apresenta ofensa patrimonial relevante em universo algum). Outros bens têm relevo para a vítima, mas não para o agressor [...] Nesse caso não se aplica o princípio da insignificância. Há bens de relativo valor para agressor e vítima, mas muito acima da média do poder aquisitivo da sociedade [...]. Não deve se considerar a insignificância.

2º) Consideração da lesão do bem jurídico em visão global. A avaliação do bem necessita ser realizada em visão panorâmica e não concentrada, afinal, não pode haver excessiva

quantidade de um produto, unitariamente considerado insignificante, pois o total da subtração é capaz de atingir valor elevado [...]. Além disso, deve-se considerar a pessoa do autor, pois o princípio da insignificância não pode representar um incentivo ao crime, nem tampouco constituir uma autêntica imunidade ao criminoso habitual. O réu, reincidente, com vários antecedentes, mormente se forem considerados específicos, não pode receber o benefício da atipicidade da bagatela [...].

3º) Consideração particular aos bens jurídicos imateriais de expressivo valor social. Há diversos bens, penalmente tutelados, envolvendo o interesse geral da sociedade, de modo que não contêm um valor específico e determinado [...].

Nesse diapasão, vem defendendo o Supremo Tribunal Federal que, para a aplicação do princípio em comento, devem ser considerados aspectos objetivos, referentes à infração praticada, assim 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 (STF - HC 84.412 - 2º T. - Rel. Min. Celso de Mello - DJU de 19.11.04).

In casu, no que toca ao primeiro ponto apresentado alhures, constata-se que a *res furtiva*, de fato, possui valor não muito relevante (R\$61,00 - f. 27).

No entanto, apesar de primária, a apelante praticou o crime em concurso de pessoas, o que eleva drasticamente o grau de reprovabilidade da conduta, impedindo a aplicação do mencionado princípio, já que, caso contrário, haveria forte incentivo à prática criminosa reiterada, com o conseqüente desrespeito ao fundamento da pena, que é exatamente a ressocialização do agente.

O colendo Supremo Tribunal Federal, a propósito, coaduna-se com tal entendimento, ao se pronunciar sobre a matéria, *in verbis*:

Ementa: *Habeas corpus*. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade ao caso. Ordem denegada. - Segundo precedentes do Supremo Tribunal Federal, para a incidência do princípio da insignificância, é necessária a satisfação cumulativa de alguns requisitos, como (1) mínima ofensividade da conduta do agente, (2) a nenhuma periculosidade social da ação, (3) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e (4) a inexpressividade da lesão jurídica provocada (HC 98.152, Rel. Min. Celso de Mello, DJe-104 de 05.06.2009).

Ementa: Ação penal. Sentença condenatória. Crime de furto. Coisa de valor ínfimo. Elevado grau, porém, de reprovabilidade do ato. Inaplicabilidade do princípio da insignificância. Fato típico. Condenação mantida. HC denegado. - Não quadra aplicação do princípio da insignificância, quando, suposta inexpressiva a lesão jurídica provocada, as condições do delito revelem considerável grau de reprovabilidade do ato (HC 97.036, Rel. Min. Cezar Peluso, DJe-094 de 31.03.2009).

Assim, inobstante o reduzido valor da *res furtiva*, considerando o alto grau de reprovabilidade da conduta praticada, incabível excluir tal evento de moldura da tipicidade penal, sendo este, inclusive, o entendimento

adotado pela Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer de f. 184/193.

Quanto ao pretense decote da qualificadora inserta no inciso IV do § 4º do art. 155 do Código Penal em decorrência de sua suposta inconstitucionalidade, tenho que melhor sorte não assiste à defesa.

Isso porque a previsão legal trazida no referido dispositivo é decorrência de política criminal, mormente porque o delito cometido em concurso de pessoas, por possuir um grau de reprovação maior, merece pena mais elevada.

Noutro viés, não é razoável confrontar o *quantum* de aumento de pena, referente ao concurso de pessoas, previsto para o furto qualificado e para o roubo majorado, porquanto, além de serem crimes de espécies distintas, a pena mínima prevista para o roubo simples é quatro vezes maior que a pena mínima instituída no *caput* do art. 155 do CP. Inexiste, portanto, violação ao princípio da proporcionalidade, uma vez que se trata de mera opção legislativa, que não ofende a Constituição Federal.

E não é plausível, como pleiteia a Defesa, a aplicação, por analogia, do *quantum* de aumento previsto para o roubo majorado (art. 157, § 2º, II, do CP) no presente furto qualificado, na medida em que não há qualquer lacuna legislativa que justifique tal medida.

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (Decreto-lei nº 4.657/42), em seu art. 4º, leciona que, apenas quando for omissa a norma, o magistrado poderá valer-se da analogia, dos costumes e dos princípios gerais de direito para sanar tal inconsistência. Na hipótese, o art. 155, § 4º, inciso IV, do Código Penal prevê de forma expressa as penas para o crime de furto qualificado, sendo inviável, assim, a aplicação da pretensa analogia.

Com o fito de conferir segurança jurídica a tal questão, o egrégio Superior Tribunal de Justiça cuidou de sumular o Enunciado nº 442, *in verbis*: “É inadmissível aplicar, no furto qualificado, pelo concurso de agentes, a majorante do roubo”.

Nessa toada, é o entendimento edificado nesta 6ª Câmara Criminal, senão vejamos:

EMENTA: Apelação criminal - Furto qualificado tentado - Crime impossível - Não configurado - Inconstitucionalidade do inciso IV do § 4º do art. 155 do Código Penal - Afastada - Aplicação analógica da majorante do inciso II, § 2º, do artigo - Impossibilidade - Súmula 442 STJ. - A existência de circuito interno de monitoramento eletrônico em supermercado não torna atípica a prática do furto, uma vez que a vigilância exercida não é infalível e não impede a consumação do crime. - Não há que se falar em inconstitucionalidade da qualificadora prevista no § 4º, inciso IV, do art. 155 do Código Penal, pois o percentual estabelecido para tal qualificadora foi instituído por política criminal e a sua alteração resultaria em total afronta ao princípio da legalidade. - Não é cabível a aplicação analógica da majorante prevista no § 2º, inciso II, do art. 157 do Código Penal (roubo majorado) no furto qualificado pelo concurso de pessoas, uma vez que, além de não haver lacuna na lei, o crime de roubo não guarda nenhuma semelhança com o de furto, inviabilizando, assim, a analogia. Inteligência da Súmula 442 do STJ (Apelação Criminal 1.0024.11.083998-2/001, Relatora: Des.ª Denise

Pinho da Costa Val, 6ª Câmara Criminal, j. em 30.04.2013, publicação da súmula em 10.05.2013) - destacamos.

Apelação criminal - Furto qualificado - Absolvção - Autoria e materialidade devidamente comprovadas - Condenação lastreada no robusto conjunto probatório - Princípio da insignificância - Inovação não recepcionada pelo ordenamento jurídico - Decote da qualificadora de concurso de agentes - Impossibilidade - Qualificadora configurada - Aplicação da majorante relativa ao roubo e não a qualificadora referente ao furto - Inviabilidade - Indenização pelos danos causados à vítima - Efeito da condenação. Recurso não provido. 1. Não há que se falar em absolvição se o conjunto probatório é firme e consistente em apontar a autoria e materialidade do delito de furto praticado pelo réu, emergindo clara a sua responsabilidade penal. 2. Não há como acolher a pretensão defensiva de aplicação do princípio da insignificância, pois esse preceito não foi recepcionado pelo ordenamento jurídico brasileiro. 3. Comprovado que o furto foi cometido por mais de uma pessoa, configurada está a qualificadora do concurso de pessoas, apresentando-se correta a sua aplicação. 4. Inviável a aplicação da majorante relativa ao roubo e não a qualificadora referente ao furto, por não prosperar a alegada inconstitucionalidade do inciso IV do § 4º do art. 155 do Código Penal. 5. Considerando que foi possível apurar o valor do prejuízo suportado pela vítima com base em elementos probantes carreados aos autos, deve ser mantida a condenação do apelante a indenizar a vítima (Apelação Criminal 1.0024.10.084203-8/001, Relator: Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, j. em 08.02.2011, publicação da súmula em 23.03.2011) - destacamos.

Assim sendo, mister seja mantida a qualificadora constante do inciso IV, § 4º, art. 155 do CP.

Noutro giro, passemos a analisar o pleito defensivo de redução da pena-base da apelante.

Na primeira fase da dosimetria, tem-se que o d. Sentenciante considerou a personalidade e os motivos do crime desfavoráveis à ré, deixando de macular o restante das circunstâncias judiciais por entender próprias ao tipo penal.

Concernente à personalidade do agente, *data venia*, ousou divergir do entendimento primevo, na medida em que, para se avaliar tal circunstância como negativa, é necessário que exista, nos autos, laudo psicossocial firmado por pessoa tecnicamente habilitada para tanto.

Conforme bem aclarou o doutrinador Ricardo Augusto Schmitt (*Sentença penal condenatória*. 6. ed.), à f. 95,

defendemos que a expressão ‘personalidade voltada à prática delituosa’ não deva ser usada nos julgados, pois está se ferindo o princípio constitucional da presunção de inocência, à míngua da existência de sentença penal condenatória transitada em julgado que atribua ao agente a autoria em outra prática delituosa anterior, ou quicá, na hipótese da existência de decisão definitiva, poderemos, inclusive, estar incorrendo em *bis in idem*, ante a possibilidade de tal situação já ter sido valorada como maus antecedentes, ou até mesmo para configurar a circunstância agravante da reincidência.

Assim, inexistindo nos autos elementos técnicos acerca da personalidade do agente, não há que se valorá-la.

Quanto aos motivos do crime, entendido como o fator íntimo que desencadeia a ação criminosa, tem-se que a ganância por dinheiro fácil suscitada pelo d. Sentenciante, a meu ver, está inserida no elemento subjetivo trazido pelo próprio tipo penal, motivo pelo qual não podemos valorar como negativa a presente circunstância.

Dito isso e não mais existindo qualquer circunstância judicial desfavorável, tenho que a pena-base há de ser reduzida para o patamar mínimo legal, qual seja 2 (dois) anos de reclusão, mais 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, à míngua de agravantes, passo a analisar o pleito defensivo de reconhecimento da atenuante da confissão espontânea, o qual, no meu sentir, merece provimento.

Isso porque, mesmo revel perante o Juízo, as declarações proferidas na fase inquisitiva pela ré contribuíram decisivamente para a formação do convencimento do Julgador, sendo sua confissão extrajudicial utilizada como um forte argumento pelo d. Sentenciante para justificar e fundamentar o decreto condenatório.

Em outras palavras, a revelia não tem o condão de desqualificar o próprio contexto normativo exigido para a atenuação, cuja incidência seria obrigatória em caso de admissão pelo acusado acerca do cometimento do delito.

Nesse diapasão, é o entendimento já emanado deste egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal - Roubo majorado e disparo de arma de fogo - Reconhecimento da inimputabilidade - Impossibilidade - Dependência química não comprovada - Crime do art. 15 da Lei 10.826/03 - Princípio da consunção - Absolução decretada - Pena do delito remanescente - Redução - Necessidade - *Atenuante da confissão espontânea* - Reconhecimento - Compensação com a reincidência - Recurso provido em parte. - Sem a prova indispensável da dependência química, mormente quando nem sequer se pode avaliar qual o nível de alienação do réu, impossível acolher a tese da inimputabilidade. O delito do art. 15 da Lei 10.826/03 não passou de um desdobramento da violência caracterizadora do roubo, constituindo-se *post factum* impunível do crime patrimonial, já que o objetivo era de garantir a posse da *res furtiva*. A fixação da pena-base deve ser lastreada com a avaliação das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal. Sendo favorável a maioria das circunstâncias judiciais, não há justificativa para fixar a pena-base muito acima do mínimo legal cominado para o delito, devendo ser observados os norteadores da razoabilidade e proporcionalidade. *Há de se reconhecer a atenuante da confissão espontânea, mesmo diante da revelia do réu, visto que suas declarações na fase inquisitiva contribuíram decisivamente para a formação do convencimento do julgador, observados outros elementos dos autos* (Apelação Criminal 1.0512.08.057683-2/001, Relator: Des. Doorgal Andrada, 4ª Câmara Criminal, j. em 08.09.2010, publicação da súmula em 28.09.2010) - destacamos.

Pena - Erro matemático na terceira fase - Pretensa incidência de atenuante na segunda fase - Limitação à imposição penal transitada em julgado para a acusação. - Ainda que haja erro matemático na terceira fase da aplicação da pena, a incidência da atenuante não justifica correção que conduza a imposição penal superior àquela transitada em julgado para a acusação, devendo o recurso se limitar ao patamar máximo indicado na sentença. *Atenuante da confissão espontânea*

- *Revelia - Irrelevância - Reconhecimento - Pena inferior à concretizada - Incidência.* - *Se o réu regularmente intimado ficou revel, tal fato, por si só, não justifica o não reconhecimento da atenuante da confissão espontânea produzida na fase policial em seu favor, porque o contexto do art. 65, III, letra d, do Código Penal exige apenas que a confissão seja realizada perante a autoridade, não qualificando a sua condição funcional, de modo que, se a pena final, com a incidência da atenuante, se mostra inferior àquela concretizada na sentença, presentes as condições para a revisão nesta instância.* Recurso a que se dá provimento. (Apelação Criminal 1.0016.04.039555-6/001, Relator: Des. Judimar Biber, 1ª Câmara Criminal, j. em 05.08.2008, publicação da súmula em 19.08.2008) - destacamos.

Por tais argumentos, acolho o pedido alhures para reconhecer a atenuante da confissão espontânea. Entretanto, tendo a pena-base sido fixada no patamar mínimo legal, impossibilitados estamos de aplicar aludida minorante, conforme inteligência da Súmula 231 do STJ, ratificada pelo Enunciado nº 42 do TJMG.

Não havendo causas de aumento ou diminuição de pena a serem sopesadas na terceira etapa, concretizo a pena em 2 (dois) anos de reclusão mais 10 (dez) dias-multa.

Quanto ao regime prisional, acolho o pleito defensivo para fixar o regime aberto para cumprimento da pena, visto que, além de integralmente favoráveis as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, cumpriu a ré com os requisitos previstos na alínea c, § 2º, art. 33 do CP.

Outrossim, tenho que deve ser acolhida a pretensa substituição da pena corporal por restritivas de direitos, visto que atende a apelante a todas as condições taxativamente impostas no art. 44 do CP. Tais penas consistirão na prestação de serviços à comunidade à razão de 1 (uma) hora por dia, durante o período da condenação, e prestação pecuniária no importe de 1 (um) salário mínimo, destinado à entidade a ser definida pelo Juízo da Execução.

Por fim, conservo a isenção do recolhimento das custas e despesas processuais, conforme determinado pela instância a quo.

Do exposto, dou parcial provimento ao recurso defensivo para reduzir a pena corporal, fixar o regime prisional aberto e, ainda, conceder à ré a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito, nos moldes do presente voto.

No mais, mantenho a sentença fustigada nos termos em que foi proferida.

Custas isentas, nos termos da decisão primeva (f. 142).

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 - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Extorsão - Autoria e materialidade comprovadas - Condenação mantida - Desclassificação para perturbação do sossego - Inviabilidade

Ementa: Apelação criminal. Extorsão. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Desclassificação para perturbação ao sossego. Inviabilidade. Recurso não provido.

- Restando comprovado que o réu agrediu fisicamente seu pai visando constrangê-lo a fornecer-lhe dinheiro para a compra de substância entorpecente, é de rigor sua condenação pelo crime de extorsão.

- O emprego de grave ameaça ou violência impede a desclassificação do crime de extorsão pela contravenção penal de perturbação ao sossego.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0518.15.000844-0/001 -
Comarca de Poços de Caldas - Apelante: N.P. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas:
A.P., L.P. - 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, em, À UNANIMIDADE, NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 27 de outubro de 2015. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1 - Relatório.

Perante o Juízo de Direito da Comarca de Poços de Caldas/MG, o Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em face de N.P., imputando-lhe a suposta prática do crime de extorsão e da contravenção penal de vias de fato.

Notícia a inicial acusatória que o denunciado frequentemente exige dinheiro do seu pai, a vítima A.P., para adquirir drogas para consumo próprio, chegando, inclusive, a agredi-lo fisicamente quando sua vontade não é atendida.

Conta que, no dia 22 de janeiro de 2015, o denunciado, como já era de costume, exigiu dinheiro de seu genitor, que, atemorizado, acabou por lhe entregar a quantia de R\$30,00 (trinta reais). Naquele mesmo dia, por volta das zero horas, o denunciado procurou novamente seu pai e voltou a exigir mais dinheiro.

Narra que a vítima não tinha mais nenhuma quantia para entregar ao filho e, com medo, escondeu-se embaixo de sua cama. Inconformado, o denunciado constrangeu o ofendido a lhe entregar a quantia pretendida, mediante violência, agredindo-o com socos, chutes e empurrões, além de golpeá-lo nos braços com um pedaço de antena

de televisão, causando-lhe lesões corporais de natureza leve.

Relata, ainda, que L.P., filho da vítima, tentou intervir em favor do seu pai e também foi agredido fisicamente pelo denunciado, que lhe desferiu um soco no rosto, sem, entretanto, lhe causar lesão.

Informa, por fim, que o denunciado somente cessou as agressões a seus familiares quando V.C.S. entregou-lhe a quantia de R\$10,00 (dez reais).

Após regular trâmite, sobreveio a r. sentença de f. 71/73-v., que, julgando parcialmente procedente a pretensão punitiva estatal, absolveu o acusado quanto à imputação pela prática da contravenção descrita no art. 21 do Decreto-lei 3.688/41 e o condenou, como incurso nas sanções do art. 158, *caput*, do CP, às penas de 5 (cinco) anos de reclusão, em regime fechado, e 15 (quinze) dias-multa.

Inconformado com o *decisum*, apelou o réu. Em suas razões recursais (f. 85/87-v.), busca sua absolvição ou, pelo menos, a desclassificação da sua conduta, de extorsão para perturbação do sossego.

Contrarrazões às f. 89/91, em que o *Parquet* pugnou pelo desprovimento do recurso, tendo a d. Procuradoria-Geral de Justiça, nesta instância revisora, opinado no mesmo sentido (f. 96/101).

É, em síntese, o relatório.

2 - Juízo de admissibilidade.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do apelo interposto.

3 - Fundamentação.

Inexistindo questionamentos preliminares e não vislumbrando nos autos qualquer nulidade ou irregularidade que deva ser declarada de ofício, passo ao exame do mérito do recurso.

Como relatado alhures, busca o apelante sua absolvição ou a desclassificação da sua conduta para perturbação ao sossego, argumentando inexistência de dolo, bem como ausência de comprovação das elementares relativas à violência ou grave ameaça imprescindíveis para a configuração do crime de extorsão.

Todavia, em que pesem os argumentos da combativa defesa, razão não o socorre.

O réu, ao ser interrogado na presença da autoridade policial, narrou os fatos da seguinte forma:

Que, nesta noite, bateu na porta do quarto do seu pai para pedir dinheiro; que seu pai estava dormindo, sendo que ele abriu a porta do quarto e saiu com um pedaço de cano de ferro, com o qual tentou atacar o declarante; que 'tentou bater nele', mas, como viu que não dava, somente o segurou; que seu irmão L.P., que mora no mesmo lote, adentrou na residência, tendo o declarante dito 'que não era para chamar a polícia, pois o próprio declarante curava os braços de seu pai', conforme se expressa; que permaneceu em sua casa enquanto seu irmão e seu pai foram para a UPA; que, perguntado se agrediu seu irmão L., respondeu que sim, que 'tentaram brigar um com o outro', conforme se expressa; que, perguntado se portava faca e se tentou atacar seus familiares,

informa que estava com uma faca, mas não para agredir seus familiares, mas para 'praticar' contra um 'de menor', conforme se expressa, de modo que não apontou a faca para qualquer de seus familiares; que, perguntado acerca dos ferimentos de seu pai, respondeu que ambos caíram no chão, esclarecendo que seu pai é muito forte e tentou agredi-lo com uma barra de ferro; que é usuário de crack, não tem trabalho fixo, mas faz alguns bicos, já foi preso por violência doméstica, [...] (f. 10).

Em juízo (CD à f. 65), o réu disse que nunca exigiu dinheiro de seu pai, mas apenas pedia, sendo que, no dia dos fatos, ao procurar seu pai, este tentou agredi-lo com um bastão, ocasião em que entraram em luta corporal.

Entretanto, a versão do réu encontra-se destoada das demais provas orais amealhadas nas duas fases de persecução penal, senão vejamos:

A vítima, na fase inquisitiva, disse:

Que, na data de ontem, 21/01/2015, seu filho N.P., o qual reside em sua casa, por várias vezes pediu-lhe dinheiro; que o declarante entregou-lhe cerca de R\$30,00, mesmo sabendo que era para comprar droga; que o declarante sempre dá dinheiro para seu filho, porque teme ser agredido, pois já foi agredido diversas vezes, além disso, ele vende produtos da casa; que seu filho N. é viciado em crack; que, por volta das 0h, N. retornou para casa e pediu-lhe dinheiro, vindo o declarante a se esconder na cama, pois não tinha mais dinheiro, momento em que N. avançou e começou a agredi-lo com socos, chutes, empurrão, além de golpeá-lo nos braços com um pedaço de antena de televisão; que seu outro filho de nome L. reside na casa vizinha e dirigiu-se até sua casa para ajudá-lo, vindo a ser agredido também, mas não sofreu ferimento; que o declarante manifesta o desejo de representar em desfavor de seu filho N.P. pela prática, em tese, do crime previsto no art. 129, § 9º, do Código Penal (f. 06).

Em juízo (CD à f. 65), sob o crivo do contraditório e da ampla defesa, o ofendido declarou que, de fato, foi agredido por seu filho, que queria R\$50,00 (cinquenta reais) para adquirir drogas, porém não lhe forneceu porque não tinha tal quantia.

A narrativa da vítima não se encontra isolada no contexto probatório, sendo corroborada pela declaração do seu outro filho. Oportunamente, confira:

Que, na data de ontem, por volta das 23 horas, estava em sua residência [...], a qual localiza-se ao lado da casa de seu pai, A.P., quando seu irmão N. dirigiu-se até sua casa e pediu-lhe R\$10,00; que o declarante não deu o dinheiro, vindo N. a dirigir-se até a casa de seu pai, local em que N. reside; que ouviu o barulho de agressões advindo da casa de seu pai, tendo se dirigido ao local e verificado que seu pai havia sido agredido e apresentava ferimentos; que, como o declarante quis trazer seu pai para receber atendimento médico na UPA, N. avançou em sua direção e atingiu-o com um murro no rosto, mas não resultou ferimento; que, em seguida, N. pegou uma faca e tentou agredi-lo, mas não atingiu nenhum golpe, vindo a parar porque a mulher do declarante, de nome V.C.S., entregou-lhe a quantia de R\$10,00; [...] (L., filho da vítima e irmão do réu, fase inquisitiva, f. 08).

Como se constata pela atenta leitura das declarações do irmão do réu e da vítima, o acusado pretendia, a qualquer custo, adquirir dinheiro para compra de drogas. Por esse motivo, empregou violência contra seu próprio pai, causando ferimentos em um idoso de 76 (setenta e seis) anos de idade, tudo com a finalidade de obter, para si, a pretendida vantagem econômica.

Tal conduta se subsume perfeitamente ao crime de extorsão, capitulado no art. 158, *caput*, do CP, que dispõe, *in verbis*:

Art. 158. Constranger alguém, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem indevida vantagem econômica, a fazer, tolerar que se faça ou deixar fazer alguma coisa:

Pena - reclusão, de quatro a dez anos, e multa.

Nem se cogite da hipótese de desclassificar a conduta do réu, de extorsão para mera perturbação do sossego.

Afinal, conquanto o réu tenha, de fato, perturbado o sossego da vítima, restou comprovado que o acusado se utilizou de violência para obter a vantagem econômica pretendida, o que impõe sua condenação pelo crime descrito no art. 158, *caput*, do CP.

4 - Dispositivo.

À luz do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença vergastada.

Sem custas, ante a isenção deferida em sentença (f. 73-v.).

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e ADILSON LAMOUNIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sentença de pronúncia - Homicídio qualificado - Prova - Juízo de valor - Excesso de linguagem - Usurpação de competência - Sentença nula

Ementa: Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Homicídio qualificado. Preliminar. Nulidade da sentença de pronúncia. Excesso de linguagem. Ocorrência. Preliminar acolhida. Sentença anulada. Recurso provido.

- A sentença de pronúncia é um mero juízo de admissibilidade cujo único objetivo é submeter o acusado a julgamento popular, pelo que deve o magistrado prolator da decisão ater-se à existência de indícios, sem adentrar profundamente na análise meritória e sem realizar juízo de valor do conjunto probatório.

- Constatado nos autos que, na decisão hostilizada, consta termo indicativo de juízo de certeza acerca da autoria

delitiva, há que ser anulada a sentença de pronúncia em razão do constatado excesso de linguagem, preservando-se, principalmente, a imparcialidade do corpo de jurados e a defesa do réu quando do julgamento pelo Tribunal do Júri.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0223.15.004645-4/001 - Comarca de Divinópolis - Recorrente: A.E.S. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: D.D.S.G., G.L.A.J. - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acordão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em ACOLHER A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

Belo Horizonte, 5 de novembro 2015. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de recurso em sentido estrito interposto pela defesa de A.E.S. em face da decisão de f. 259/261, que pronunciou o recorrente como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, e art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do Código Penal.

Nas razões recursais interpostas pela defesa do recorrente, busca ele, preliminarmente, a nulidade da sentença por excesso de linguagem na fundamentação. No mérito, pleiteia a sua impronúncia, haja vista a inexistência de indícios da autoria delitiva. Alternativamente, pretende o decote das qualificadoras do motivo torpe e da emboscada. (f. 268/289).

Contrarrazões ministeriais, às f. 292/295-v.

Em juízo de retratação a pronúncia foi mantida (f. 296).

O parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça é pelo desprovimento do recurso (f. 308/310).

Este, em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, porque preenche os requisitos legais.

Preliminarmente.

Argumentou a defesa a ocorrência de excesso de linguagem na decisão de pronúncia.

De fato, razão o socorre.

Não obstante tratar-se de apenas um trecho da decisão combatida, verifica-se que o Magistrado de origem se utilizou de termo categórico e veemente quando da análise da autoria delitiva.

Segundo o douto Juiz, "a autoria também ficou evidenciada nos autos, sobretudo pelas declarações da vítima G. e testemunhas", f. 259-v.

Como cediço, é vedado ao magistrado, na fase de pronúncia, adentrar profundamente na análise da prova, bem como se pronunciar de forma definitiva quanto ao mérito da ação penal, haja vista que cabe ao Corpo de Jurados realizar tal análise.

Assim sendo, deveria o Magistrado de origem apenas relatar a existência ou não de indícios da autoria delitiva, e não afirmar categoricamente que a autoria restou "evidenciada".

O excesso de linguagem constatado pode, claramente, vir a prejudicar a defesa futuramente, quando da realização do julgamento no Tribunal do Júri, uma vez que tal declaração veemente pode influenciar o julgamento dos jurados, o qual deve ser realizado de forma imparcial, *data venia*.

Nesse sentido, a jurisprudência deste Sodalício:

Ementa: Recurso em sentido estrito. Homicídio qualificado tentado. Preliminar. Excesso de linguagem. Ocorrência. Decisão de pronúncia anulada. Prefacial acolhida. 1. Os juízes e tribunais devem submeter-se, quando pronunciam os réus, à dupla exigência de sobriedade e de comedimento no uso da linguagem, sob pena de ilegítima influência sobre o ânimo e a vontade dos membros integrantes do Conselho de Sentença; excede os limites de sua competência legal o órgão judiciário que, descaracterizando a natureza da sentença de pronúncia, converte-a, de um mero juízo fundado de suspeita, em um inadmissível juízo de certeza. 2. Preliminar acolhida. (TJMG - 4ª Câmara Criminal - Rel. Des. Eduardo Brum - RSE nº 1.0024.13.177004-2/001 - DJ de 26.08.2015.)

Ementa: Recurso em sentido estrito. Art. 121, § 2º, II, c/c art. 14, II, ambos do CP. Nulidade da decisão de pronúncia. Excesso de linguagem. Ocorrência. Utilização de expressões reveladoras da convicção. Usurpação da função constitutiva do Conselho de Sentença. Preliminar acolhida. - Nos termos do art. 413 do CPP, a decisão de pronúncia não deve adentrar no mérito da questão, de forma a examinar densamente as provas coligidas aos autos, mas apenas a existência de indícios suficientes de autoria e prova da materialidade, vigorando, na primeira fase do Júri, o brocardo *in dubio pro societate*. - Contendo a decisão de pronúncia expressões que se aproximaram e muito de um convencimento definitivo, dando como certa a autoria, deve esta ser anulada por excesso de linguagem, sob pena de usurpação da competência constitucionalmente outorgada ao Tribunal do Júri. (TJMG - 6ª Câmara Criminal - Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques - RSE nº 1.0011.14.001231-8/001 - DJ de 11.08.2015.)

Não só há usurpação de competência, como também efetivo prejuízo à defesa.

Assim sendo, constatado o excesso de linguagem na sentença hostilizada, há que se acolher a preliminar para anulá-la.

Conclusão.

Ante o exposto, acolho a preliminar e dou provimento ao recurso para anular a sentença de pronúncia em razão do constatado excesso de linguagem, devendo outra ser proferida.

Comunique-se o juízo de origem acerca desta decisão.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e CATTÁ PRETA.

Súmula - ACOLHERAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO AO RECURSO. COMUNICAR.

...

**Júri - Homicídio - Quesito - Redação -
Qualificadora - Recurso que dificultou a defesa
da vítima - Equívoco - Desconformidade com
a pronúncia - Ausência de especificidade -
Art. 564, III, k e parágrafo único, do CPP -
Nulidade absoluta - Declaração de ofício**

Ementa: Júri. Homicídio. Quesito. Redação. Qualificadora. Recurso que impossibilitou a defesa da vítima. Desconformidade com a pronúncia. Omissão dos elementos fáticos. Deficiência. Art. 464, parágrafo único, do CPP. Nulidade. Declaração de ofício.

- No julgamento do Júri, a quesitação das qualificadoras deverá ser sempre específica e em conformidade com a sentença de pronúncia, apontando o(s) elemento(s) fático(s) que justifica(m) a adjetivação penal, sob pena de nulidade do julgamento por deficiência da formulação de quesitos.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.12.010581-5/002
- Comarca de Uberaba - Apelante: W.S.M. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
E.A.J. - Corré: T.C.S. - Relator: DES. JÚLIO CEZAR
GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, PARA ANULAR O JULGAMENTO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2016. - *Júlio Cezar Gutierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - W.S.M., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, I e IV, na forma do art. 29 do Código Penal, porque, em 11.02.12, na Rua [...], Comarca de Uberaba/MG, agindo em união de desígnios e previamente ajustado com os corréus M.D.S. e T.C.S., munidos

de arma branca, consistente em fragmento de uma pia de louça, com *animus necandi*, desferiu diversos golpes contra a vítima E.A.J., por motivo torpe e mediante recurso que dificultou sua defesa, produzindo ferimentos que foram a causa eficiente de sua morte.

Pronunciado nos termos da denúncia (f. 290/297), decisão confirmada neste egrégio Tribunal de Justiça (f. 373/380), o réu foi submetido a julgamento perante o Tribunal do Júri da Comarca de Uberaba, no qual foi condenado, nas iras do art. 121, § 2º, I e IV, do Código Penal, a cumprir a pena de 12 (doze) anos e 6 (seis) meses de reclusão, em regime fechado (f. 504/507).

Inconformada, a defesa recorreu, pugnando pela cassação da decisão por manifestamente contrária à prova dos autos e, subsidiariamente, pela exclusão das qualificadoras do homicídio (f. 523/534).

Contra-arrazoando, o Ministério Público bate-se pelo conhecimento e desprovemento do apelo (f. 540/551). No mesmo sentido opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 570/571-v., subscrito pelo i. Procurador de Justiça Marco Antônio Lopes de Almeida.

Em síntese, é o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Nulidade de ofício.

Tenho preliminar, de ofício, a ser submetida à apreciação desta c. Turma Julgadora, qual seja defeito na redação do quesito relativo à qualificadora do recurso que impossibilitou a defesa da vítima.

A defesa levanta o seguinte questionamento em relação à qualificadora em questão, *in verbis*:

[...] o quesito de tal qualificadora destoa dos termos da denúncia, onde referida qualificadora foi apresentada como meio que dificultou a defesa da vítima em razão de ser agredida pelos denunciado (*sic*) e várias pessoas e na quesitação constou como se a vítima tivesse sido pega de surpresa (denúncia de f. 02/04 e quesito 6, de folha 503) (f. 533).

Em face disso, a defesa bate-se pela exclusão da qualificadora, olvidando-se, todavia, de que as hipóteses de cabimento de apelação contra decisão do Tribunal do Júri bem como os limites revisionais do tribunal *ad quem* estão expressamente delineadas no art. 593, inciso III, e alíneas, do Código de Processo Penal, sendo que, em caso de decisão contrária à prova dos autos, cabe ao Tribunal sujeitar o réu a novo Júri, porém jamais alterar o julgamento - por exemplo, decotando a qualificadora do crime -, em face da regra constitucional da soberania dos veredictos.

Contudo, assiste razão à defesa quando alega desconformidade da formulação do quesito com a imputação da denúncia e a sentença de pronúncia.

Com efeito, o quesito de nº 06, relativo à circunstância qualificadora do emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima, foi formulado nos seguintes termos: "O delito foi praticado mediante recurso que

impossibilitou a defesa da vítima, consistente em ter sido pega de surpresa?” (f. 503)

Ao que se verifica, a redação traz apenas a fórmula genérica da qualificadora prevista no inciso IV do § 2º do art. 121 do Código Penal e a remissão ao elemento “surpresa”, mas sem especificar os fatos concretos que ensejariam a caracterização da surpresa como circunstância que impossibilitou a defesa da vítima, sendo que a mesma nem sequer foi mencionada na denúncia ou na sentença de pronúncia.

Em verdade, a pronúncia aponta o emprego de recurso que impossibilitou a defesa da vítima com base em outras circunstâncias do crime que não a surpresa, como se depreende do trecho de f. 296 da sentença:

[...] No que tange às qualificadoras, tem-se que somente podem ser afastadas na decisão de pronúncia, quando manifestamente improcedentes, o que, evidentemente, não é o caso dos autos, já que se depreende dos depoimentos das testemunhas que o motivo do crime teria em razão dívida de drogas e que a vítima foi abordada pelos acusados que estavam acompanhados de outros indivíduos não identificados, que garantiram a superioridade numérica, possibilitando que fosse agredida com um golpe com fragmento de pia e vários chutes [...] (f. 296, grifei).

Como se vê, a pronúncia aponta a “superioridade numérica” dos agentes como elemento que teria impossibilitado a defesa da vítima, nada mencionando a respeito da “surpresa”, que tampouco se faz delineada na narrativa da denúncia.

Ora, não se pode prescindir da definição do que consistiu, no dado evento criminoso, o elemento fático que impossibilitou a defesa do ofendido, sob pena de induzir a erro o corpo de jurados, impedindo a formulação de um juízo claro dos fatos e sua capitulação.

A necessidade da redação específica e clara dos quesitos, em consonância com a pronúncia, há muito defendida na doutrina e acolhida pela jurisprudência pátria, pode ser inferida da atual dicção legal, nos termos do art. 482, parágrafo único, do Código de Processo Penal, incluído pela Lei nº 11.689/08:

Art. 482. O Conselho de Sentença será questionado sobre matéria de fato e se o acusado deve ser absolvido.
Parágrafo único. Os quesitos serão redigidos em proposições afirmativas, simples e distintas, de modo que cada um deles possa ser respondido com suficiente clareza e necessária precisão. Na sua elaboração, o presidente levará em conta os termos da pronúncia ou das decisões posteriores que julgaram admissível a acusação, do interrogatório e das alegações das partes. (Grifei.)

Outrossim, o art. 483, V, do Código de Processo Penal, versando a respeito da ordem de formulação de quesitos, dispõe que devem ser quesitadas as circunstâncias qualificadoras ou causas de aumento de pena “reconhecidas na pronúncia ou em decisões posteriores que julgaram admissível a acusação”, o que, a meu sentir, reafirma a necessidade de especificação dos elementos,

circunstâncias e condições objetivas ou subjetivas que justificam a qualificação do crime, em conformidade com a pronúncia.

Sobre a redação dos quesitos, orienta Porto:

Devem, em regra, os quesitos de qualificadoras [...] além da referência à expressão usada pela lei penal (‘motivo fútil’, ‘motivo torpe’, ‘traição’ etc.), descrever a conduta que recebe a adjetivação penal; assim e, por exemplo, em hipótese de ‘traição’ (inciso IV do § 2º do art. 121 do CP), o quesito será: ‘- o réu praticou o crime à traição, atacando a vítima pelas costas?’ (PORTO, Hermínio Alberto Marques. *Júri: procedimentos e aspectos do julgamento: questionários*. São Paulo: Saraiva, 2005, p.178).

Oportuno colacionar jurisprudência do Supremo Tribunal Federal em caso semelhante:

Ementa: *Habeas corpus*. Penal. Processo penal. Júri. Quesitos. Ofensa ao art. 479 do CPP. Ausência de explicação aos jurados. Vício na redação. Falta de formulação. Inexistência de nulidade do julgamento. Homicídio privilegiado e qualificado. Cumprimento da pena em regime semiaberto. 1. [...] 2. Quanto à alegação de ocorrência de vício na redação do décimo segundo quesito. O quesito trata de uma qualificadora genericamente descrita no art. 121, § 2º, IV, do CP. Ao ser submetido ao Júri, deve o quesito descrever o elemento fático que caracteriza a qualificadora. No caso, tiro pelas costas. [...]. (HC 77347/SP - Rel. Min. Nelson Jobim - J. em 06.10.1998, p. 20.02.2004.) (Grifei.)

Nesse sentido, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Apelação criminal. Nulidade do julgamento. Equívoco na formulação de quesito. Decisão manifestamente contrária à prova dos autos. Decote de qualificadora. Impossibilidade pelo juízo *ad quem*. - Deve ser declarada a nulidade do julgamento, em face do manifesto equívoco na formulação de quesito, haja vista que a elaboração dos quesitos deve ser precisa, atenta aos limites das teses apresentadas pelas partes. (1.0453.04.002263-5/001 - Rel. Des. Adilson Lamounier - j. em 14.06.2010 - j. em 30.06.2010.)

Tribunal do Júri. Homicídio. Qualificadora. Quesito genérico. Protesto consignado. Nulidade do julgamento. Preliminar acolhida. Recurso defensivo provido, prejudicado o apelo ministerial. - A ausência de indicação, na formulação do quesito, do recurso pelo qual o agente dificultou ou impediu a defesa da vítima impede que os jurados formulem um juízo claro acerca das condições fáticas atinentes à qualificação do evento criminoso, o que importa em gravame à defesa, a ensejar a nulidade do julgamento, máxime em face de protesto oportuno. (1.0024.99.018933-4/001 - Rel. Des. Edelberto Santiago - j. em 15.03.2005 - p. em 22.03.2005.)

Ademais, a ocorrência da mencionada qualificadora também foi objeto de contestação no presente recurso, havendo razão a mais para se exigir uma correta redação do quesito correspondente, com indicação precisa do meio pelo qual o agente dificultou ou impediu a defesa da vítima.

Em suma, a formulação de quesitos sobre as qualificadoras deverá ser sempre específica e guardar

consonância com a pronúncia, o que não foi observado *in casu*, induzindo os jurados a erro e tolhendo-lhes a completa compreensão dos fatos e o juízo decisório, ensejando a nulidade do julgamento, a teor do art. 564, III, k e parágrafo único, do Código de Processo Penal:

Art. 564. A nulidade ocorrerá nos seguintes casos:

[...]

III - por falta das fórmulas ou dos termos seguintes:

[...]

k) os quesitos e as respectivas respostas;

[...]

Parágrafo único. Ocorrerá ainda a nulidade, por deficiência dos quesitos ou das suas respostas, e contradição entre estas. (Grifei.)

Irrelevante, por fim, que a nulidade não tenha sido suscitada no apelo nem tampouco sido alvo de protesto por ocasião do julgamento, haja vista tratar-se de nulidade absoluta, que independe de arguição oportuna pelas partes, conforme inteligência do art. 572 do Código de Processo Penal, mormente em se verificando a ocorrência de efetivo prejuízo à defesa do réu em face do acolhimento da qualificadora pelos jurados.

A esse respeito, preleciona Mirabete:

Requisito indispensável na formulação dos quesitos é o de serem formulados em proposições simples, distintas, evitando-se perguntas complexas, ambíguas, deficientes, prejudiciais, que podem confundir o Conselho de Sentença, ocorrendo neste caso nulidade ainda que não haja protesto oportuno da parte. [...] De qualquer forma, só se anula o julgamento de quesitos formulados irregularmente quando eles dificultam a compreensão dos jurados. Havendo tal complexidade, há nulidade absoluta. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Processo Penal comentado*. São Paulo: Atlas, 2003. p. 1.252.)

Já decidiu o Supremo Tribunal Federal a respeito das nulidades no Júri:

Tratando-se de defeito no questionário que pode levar o Conselho de Sentença a erro, mesmo não arguido na sessão do Júri, impõe a declaração de nulidade do julgamento, para que outro se realize, ficando prejudicada a tese relativa à nulidade da sentença por vício na fixação da pena (RT 737/539).

E este egrégio Tribunal de Justiça:

Júri. Preliminar. Complexidade e erro na formulação dos quesitos. Respostas contraditórias. Ordem de quesitação. Concurso de pessoas. Necessidade de novo julgamento. Nulidade acatada de ofício, prejudicado o mérito recursal. - Se a redação dos quesitos induz os jurados a respostas contraditórias, por erro na sua formulação, ocorre vício insanável que impõe a realização de novo julgamento. [...]. (1.0628.04.910504-0/001(1) - Rel. Des. Herculano Rodrigues - j. em 16.09.2004 - p. em 09.10.2004.)

Tribunal do Júri. Homicídio qualificado. Quesitos. Formulação. Complexidade. Nulidade absoluta. Decretação *ex officio*. - Formulados aos integrantes do Tribunal do Júri quesitos pertinentes às teses suscitadas em plenário de forma complexa, de modo a não permitir aos jurados a sua

plena apreciação, conduzindo-os à perplexidade, conforme demonstrado no 'placar' de votação, há que se renovar o julgamento, na correta aplicação do parágrafo único do art. 564 do CPP. (1.0000.00.161422-1/000(1) - Rel. Des. Luiz Carlos Biasutti - j. em 14.12.1999 - p. em 1º.02.2000.)

Assim sendo, em face da nulidade declarada, fica prejudicada a análise do mérito do recurso.

Por fim, mantenho a prisão do réu, haja vista os fundamentos constantes do decreto de prisão preventiva (f. 116/119) e o fato de ter respondido ao processo preso, não se cogitando de excesso de prazo após o encerramento da instrução criminal (Súmulas 52 do STJ e 17 do TJMG).

Conclusão.

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso para, em preliminar e de ofício, anular o julgamento, com fulcro no art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal, determinando a submissão do réu W.S.M. a novo Júri, com a observância da forma correta de redação do quesito, nos termos da presente decisão, julgando prejudicada a análise do recurso.

Considerando que a isenção de custas deve ser aplicada a qualquer tempo e em qualquer grau de jurisdição, isento o réu de seu pagamento, nos termos do art. 10, II, da Lei estadual nº 14.939/03, haja vista que a sua defesa está sendo patrocinada pelo núcleo de assistência judiciária da Universidade de Uberaba.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, PARA ANULAR O JULGAMENTO.

...

Denúncia caluniosa - Propósito de mera vingança - Alegada ausência de dolo por falta de certeza da falsidade das acusações - Inadmissibilidade - Réu e vítima que estiveram casados por 18 anos - Autoria e materialidade comprovadas - Condenação mantida

Ementa: Penal. Denúncia caluniosa. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Recurso não provido.

- Estando a autoria e a materialidade devidamente comprovadas nos autos, a manutenção da condenação do apelante é medida que se impõe.

Recurso não provido.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.11.015062-0/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: J.B.L. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima:
H.R.B.B. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de novembro de 2015. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por J.B.L. (f. 244-v.), já que, irrequieto com a r. sentença de f. 235/241, que julgou procedente a denúncia e o condenou como incurso nas sanções do art. 339 do Código Penal, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, e 10 (dez) dias-multa, estes na razão de 1/30 (um trinta avos) do salário mínimo vigente à época dos fatos, sendo deferida a substituição da sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos.

O apelante, em suas razões de recurso às f. 247/251, pleiteou a reforma da sentença, pretendendo a sua absolvição, seja por insuficiência probatória, seja por atipicidade do fato em face de suposta ausência de dolo na sua conduta.

O Ministério Público, por seu turno, ofertou contrarrazões às f. 252/255, manifestando-se pelo não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria de Justiça opinou, às f. 261-264, também pelo não provimento do apelo.

É o relatório.

Passa-se à decisão.

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Narra a denúncia que, em 02.09.2009, nesta Capital, o denunciado J.B.L., que fora casado com a vítima, H.R.B.B., por aproximadamente dezoito anos, teria acionado o Ministério Público, afirmando que H. havido praticado delitos de falsidade ideológica, ao fazer inscrições em concursos públicos como se fosse deficiente visual, sem, contudo, ser portadora de qualquer deficiência. O denunciado teria ainda imputado à vítima a conduta de burlar o Fisco estadual ao fazer declaração de ato de assunção de dívida em nome de um contador da empresa, de nome W.H.N., o que teria gerado a instauração de inquérito policial para apuração dos fatos, demonstrando-se, na realidade, que tais acusações seriam falsas, sendo motivada pela insatisfação do denunciado, que estaria informado com o fim do relacionamento com a ofendida.

Como relatado, o denunciado restou condenado pela prática do delito de denúncia caluniosa que lhe fora imputado, recorrendo da sentença nos termos já destacados das razões recursais.

Pretende o apelante a reforma da sentença, almejando a aludida absolvição do crime imputado.

Após atenta análise dos autos, verifica-se que as provas produzidas ao longo da instrução não deixam dúvidas acerca da autoria e da materialidade delitivas, sendo correta a condenação determinada na r. sentença recorrida.

Exsurge cristalino do caderno probatório que o apelante, com a finalidade de se vingar da sua ex-esposa, H.R.B.B., teria falsamente lhe imputado a prática de crime, ao afirmar que esta estaria realizando inscrições em concursos públicos como se fosse deficiente visual, sem, contudo, ser portadora de qualquer deficiência.

Contudo, infere-se dos autos que a vítima é de fato deficiente visual, conforme se extrai facilmente das declarações desta, corroboradas pelo depoimento de uma testemunha ouvida durante a instrução. Leiam-se:

que tem deficiência visual; que tem miopia degenerativa no olho direito; que só enxerga através do olho esquerdo usando lentes; que já se submeteu a procedimento cirúrgico sem obter resultado positivo; que implantou anel intracorneano; que já prestou concurso e não foi aprovada, mas, se fosse aprovada, deveria apresentar os laudos médicos e se submeter à perícia (vítima, H.R.B., sic f. 197).

que a depoente é médica, especialidade: oftalmologia; que confirma que foi a depoente que emitiu o relatório de f. 82; [...] que a paciente tem a visão muito baixa no olho direito e 10% da visão esquerda e essa pouca visão é incapacitante para algumas atividades de acordo com o relatório (testemunha E.J.C., sic f. 198).

No mesmo sentido é o atestado médico de f. 82.

Ademais, chega a ser absurda a alegação defensiva de ausência de dolo na conduta do réu, uma vez que não teria ele certeza da falsidade das acusações que fizera.

Ora, o acusado e a vítima foram casados por aproximadamente dezoito anos, sendo impossível que, durante todo aquele tempo, o réu desconhecesse a deficiência visual da vítima, mesmo porque esta ressaltou haver o réu pagado por exames e a levado por diversas vezes para consultas médicas, inclusive para intervenção cirúrgica (f. 254).

Registre-se, por fim, ter o delito se consumado, uma vez que fora instituída portaria em 12.11.2010, por representação do apelante (f. 14/14-v.), que dera causa à instauração do Inquérito Policial nº 332205/2010 (f. 05) para apuração dos fatos.

Apenas isso já seria suficiente para a condenação imposta na r. sentença recorrida, mas, como se não bastasse, o denunciado teria ainda imputado à vítima a conduta de burlar o Fisco estadual ao fazer declaração de ato de assunção de dívida em nome do contador da empresa, o que teria gerado a instauração de inquérito

policial para apuração dos fatos, demonstrando-se, na realidade, que tais acusações seriam falsas, conforme se vê a partir dos depoimentos acostados às f. 78 e 109, prestados, respectivamente, pelo contador W.H.N. e pelo empresário G.A.M., que desmentem tais acusações.

Os fatos são, portanto, incontroversos, de tal forma que o que pretende a defesa, na verdade, é apenas uma desesperada e impossível tentativa de absolver o réu, que covardemente acusou a sua ex-esposa, imputando-lhe falsamente fatos definidos como crimes, pela simples razão de estar inconformado com o fim de seu relacionamento com a ofendida.

Vê-se que as provas produzidas nos autos não deixam dúvidas acerca da materialidade e da autoria do crime de denúncia caluniosa, sendo de rigor a manutenção da condenação do apelante.

Anota-se, ademais, não haver qualquer alteração a se proceder nas penas impostas, mesmo porque fixadas nos patamares mínimos legais, sendo depois deferida a substituição da sanção privativa de liberdade por duas restritivas de direitos (f. 240/241), e tanto é verdade que a defesa não demonstrou qualquer inconformismo quanto à dosimetria das reprimendas.

Da conclusão.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a bem-lançada sentença primeva por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Isento o apelante do pagamento das custas por estar assistido pela Defensoria Pública, na forma da Lei nº 14.939/03.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) e EDUARDO BRUM.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Roubo majorado - Concurso de agentes - Crime complexo - Desmembramento - Furto e ameaça - Princípio da insignificância - Desclassificação - Exercício arbitrário das próprias razões

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado. Inviabilidade de "desmembramento" do crime complexo para a obtenção de benefícios. Princípio da insignificância. Não aplicabilidade. Desclassificação para exercício arbitrário das próprias razões. Impossibilidade. Concurso de pessoas. Unidade de desígnios verificada. Agentes que juntos abordaram as vítimas e subtraíram os bens. Réu hipossuficiente. Isenção de custas concedida.

- Por tratar o roubo de crime complexo, caracterizada a grave ameaça e/ou a violência e também efetuada a arrecadação da coisa, a conduta se amolda, perfeitamente, ao tipo penal previsto no art. 157 do CP, não havendo que se cogitar o "desmembramento" da figura típica, a fim de possibilitar o reconhecimento de benefícios.

- O princípio da insignificância não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico penal, que se contenta com a tipicidade formal, orientado pelos princípios da intervenção mínima e da reserva legal.

- A mera alegação da acusada, no sentido de que subtraiu, mediante violência, bem pertencente à vítima, como forma de pagamento relativo a favores sexuais, não autoriza a desclassificação do delito de roubo para o de exercício arbitrário das próprias razões.

- Comprovado que, no roubo, os meliantes agiram previamente ajustados e em unidade de desígnios, aproximando-se das vítimas conjuntamente e assim realizando a subtração, resta caracterizada a majorante relativa ao concurso de pessoas.

- Faz jus à isenção do pagamento das custas processuais o réu comprovadamente hipossuficiente, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual 14.939/03.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0313.11.035221-5/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: V.A.G. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: M.G.N.S. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de novembro de 2015. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto por V.A.G. contra a sentença de f. 133/137, que a condenou como incurso nas sanções do art. 157, § 2º, II, por duas vezes, na forma do art. 70, todos do CP, às penas definitivas de 6 anos, 2 meses e 20 dias de reclusão, regime semiaberto, e 26 dias-multa, no valor legal de 1/30 do salário mínimo.

A denúncia narra que, no dia 16.12.2011, por volta das 2h10min, na Rua Mariana, Centro, na Cidade de Ipatinga, a apelante, por duas vezes, em concurso de pessoas e unidade de desígnios com terceiro ainda não identificado, agindo livre, voluntária e conscientemente, mediante grave ameaça contra as vítimas, subtraiu para si uma bolsa contendo objetos pessoais e a quantia de dez

reais, de propriedade de J.G.S., e a quantia de dois reais em moedas, pertencentes a M.G.N.S.

Encerrada a instrução e prolatada a sentença, as intimações foram regulares, f. 139 e 146.

Pleiteia a apelante, razões de f. 151/156-v., a absolvição, sob a alegação de atipicidade da conduta (aplicação do princípio da insignificância em relação à subtração, considerando tratar-se de crime complexo - furto + ameaça), e, subsidiariamente, a desclassificação da conduta para o delito de exercício arbitrário das próprias razões e o decote da majorante relativa ao concurso de pessoas.

Contrarrazões às f. 157/160, em que o *Parquet* pugna pelo desprovemento do recurso, ao que aquiesce a d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 173/179.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo diretamente à análise do mérito recursal.

Materialidade e autoria seguramente comprovadas, tanto que nem sequer foram objeto de irresignação defensiva, centrando-se o apelo, inicialmente, em pleitear a absolvição pela suposta atipicidade da conduta - aplicação do princípio da insignificância em relação à subtração (considerando ser o roubo um crime complexo - furto + ameaça).

Sem razão, todavia.

Inicialmente, cabe salientar que a conduta típica do delito de roubo é subtrair, arrebatando a coisa alheia móvel, mediante emprego de violência ou grave ameaça.

É, por tratar o roubo de crime complexo, caracterizada a grave ameaça e/ou a violência e também efetuada a arrecadação da coisa, a conduta se amolda, perfeitamente, ao tipo penal previsto no art. 157 do CP, não havendo que se cogitar o “desmembramento” da figura típica, a fim de se possibilitar o reconhecimento de benefícios.

Ainda que assim não fosse, saliento que, a meu ver, o princípio da insignificância não encontra guarida em nosso ordenamento jurídico - pois importaria no desprestígio da função preventiva da norma, estimulando a reiteração de delitos -, sendo inaplicável também à hipótese de subtração sem grave ameaça ou violência.

Cumpre lembrar que o Direito Penal se guia pela interferência mínima nas relações sociais, fazendo-se valer em situações estritamente necessárias; é orientado também pelo princípio da reserva legal, o qual, previamente, seleciona e tipifica as condutas negativas de maior relevância, objetivando a pacificação, a harmonização e a estabilidade no convívio social.

A “insignificância”, assim, é avaliada em momento anterior à elaboração da lei, servindo como orientadora do legislador para a seleção de condutas penalmente relevantes a serem tipificadas conforme o grau de

lesividade ao bem jurídico protegido, aos costumes e à moral da coletividade.

Não cabe, portanto, considerar uma conduta típica já delineada no ordenamento jurídico, como atípica.

Ao ser tipificada, a norma penal traz em si o caráter preventivo e punitivo. Na conjectura de pacificação e harmonização da convivência social, o tipo penal não pode ser fragmentado ao ponto de seu desrespeito ser trivializado, sob o infortúnio de se incentivar a prática delituosa reiterada, gerando insegurança e desarmonia no seio comunitário.

Assim, a vigorar aludido princípio pela tutela do Judiciário, além de ofender os princípios constitucionais da reserva legal, importa em inaugurar incertezas e inseguranças que adentram as esferas morais e patrimoniais.

De outro ângulo, o que é insignificante para um pode não ser bagatela para outro, haja vista a diversidade socioeconômica dos indivíduos, carecendo o princípio de objetividade em sua incidência.

Dessa forma, entendo que ao Judiciário não cabe rechaçar condutas penalmente previstas com base na insignificância. Nesse sentido:

Penal. Furto qualificado. Princípio da insignificância. Não acolhimento pelo ordenamento jurídico brasileiro. Princípio da irrelevância penal do fato. Não aplicação. Prejuízo sofrido pela vítima. Recurso improvido. - O princípio da insignificância não encontra respaldo no ordenamento jurídico pátrio, que se contenta com a tipicidade formal, porque forjado em realidade distinta, onde a reiteração de pequenos delitos não se apresenta como problema social a ser enfrentado também pela política criminal. Recurso improvido. V.v. (Rel. Des. Vieira de Brito, p. em 04.08.2006; Processo 1.0145.04.176014-4/001(1).)

Nos casos de assenhoreamento ao patrimônio alheio, o legislador brasileiro anteviu, além do caráter econômico, o repúdio moral da sociedade a essas agressões ao direito de propriedade, elevado à tutela constitucional e tão grato à sociedade organizada.

Ainda, *data maxima venia*, faço aqui uma crítica à forma de aplicação desse “instituto” pelos Tribunais Superiores.

É que o princípio da insignificância, para aqueles que creem em sua aplicação jurídica, afasta a tipicidade do fato, sendo irrelevante qualquer circunstância de cunho subjetivo relativa ao agente para que a conduta seja considerada atípica. A questão deve, portanto, limitar-se somente à análise do valor do objeto subtraído (critério objetivo).

Entretanto, a jurisprudência vem criando uma aberração jurídica, trazendo “requisitos” subjetivos para a concessão da benesse, como a primariedade. A situação é tão absurda que, a título de exemplificação, se estivermos diante de um furto “insignificante” (ou seja, sem “tipicidade material”), praticado em concurso de pessoas e um dos agentes for reincidente e o outro primário, o

fato será típico para o primeiro e atípico para o segundo, seguindo esse entendimento.

No mais, deixo claro que o legislador foi sábio e já previu, no próprio tipo penal do furto (o que não é o caso dos autos), uma benesse legal para as hipóteses em que o valor da res subtraída não seja relevante (art. 155, § 2º, do CP - furto privilegiado), trazendo, inclusive, diversas espécies de “recompensas” ao agente - redução de pena na fração de 1/3 a 2/3, substituição da reclusão pela detenção ou aplicação somente da pena de multa - a serem escolhidas pelo julgador de acordo com o caso concreto em julgamento.

Dessarte, verificada a tipicidade da conduta delitiva, não há que se falar em absolvição.

Noutro vértice, também sem razão a defesa ao postular a desclassificação da conduta para aquela descrita no art. 345 do CP (exercício arbitrário das próprias razões), sob o argumento de que uma das vítimas não teria honrado o pagamento relativo a um programa sexual feito com a apelante, motivo pelo qual, com intuito de dar cumprimento à promessa, ela se teria apropriado de seus pertences.

Ora, a vítima M., em juízo, relatou a conduta praticada, afirmando que nem sequer conhecia V. antes da prática criminosa: “[...] não conhecia a acusada antes dos fatos [...]” (f. 106).

E a vítima J. afirma que estava na companhia de M. no momento dos fatos, f. 04, não sendo crível que a recorrente estivesse realizando o “programa” com ele naquela ocasião.

Além do mais, a própria apelante, na lavratura do flagrante (f. 06), afirmou que usava drogas com o comparsa (V.) no momento em que viram um “casal que estava próximo”, sendo que V. resolveu assaltá-los. Ou seja, a estória relativa ao encontro sexual apenas “surgiu” em juízo, após certamente já ter sido a recorrente instruída pela defesa, na tentativa de livrar-se da imputação.

Assim, os relatos descompromissados da apelante, dando conta de que uma das vítimas lhe estaria “devendo” o pagamento relativo a um “programa sexual”, não foram corroborados por nenhum elemento de prova, ônus que incumbia à defesa, nos termos do art. 156 do CPP.

Ainda que assim não fosse, saliento que, na lição de Guilherme de Souza Nucci, a pretensão que se busca satisfazer quando da prática do tipo penal previsto no art. 345 do CP, ao contrário do que crê a defesa,

há de ser um interesse que possa ser satisfeito em juízo, pois não teria o menor cabimento considerar exercício arbitrário das próprias razões - delito contra a administração da justiça - a atitude do agente que consegue algo incabível de ser alcançado através da atividade jurisdicional do Estado”. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. rev., atual. e ampl. São Paulo: Editora RT, 2010, p. 1203.)

Dessa forma, demonstrada, à saciedade, a prática dos dois crimes de roubo (subtração mediante grave

ameaça), conforme narrado na denúncia, não prospera a pretendida desclassificação da conduta para delito menos gravoso (exercício arbitrário das próprias razões).

Nesse sentido:

Penal. Roubo majorado. Subtração. Comprovação. Palavra da vítima. Suficiência. Desclassificação para exercício arbitrário das próprias razões. Impossibilidade. Ausência de comprovação da existência de dívida não quitada. Regime inicial de cumprimento da pena. Pena concretizada no mínimo legal, de 4 (quatro) anos. Regime aberto. Possibilidade. (TJMG, Apelação Criminal nº 1.0145.01.028071-0/001, 5ª Câmara Criminal, Rel. Des. Hélcio Valentim, j. em 04.07.2006, p. em 28.07.2006.)

No mais, a causa de aumento de pena relativa ao concurso de pessoas (art. 157, § 2º, II, CP) restou devidamente comprovada nos autos, pois, ao que se vê dos relatos das vítimas, V. e o comparsa não identificado agiram previamente ajustados e em unidade de desígnios, tanto é que ambos se aproximaram juntos do casal, sendo que o homem simulou estar armado e a mulher (V.) recolheu os pertences dos ofendidos, f. 04, 05, 106 e 125.

No mesmo sentido, foram os depoimentos das testemunhas W.C.O. (f. 107), que ratificou o teor do histórico do BO de f. 13, e A.G., f. 02 e 108.

Logo, a meu ver, devidamente caracterizada a majorante do art. 157, § 2º, II, do CP, é inviável o pretendido decote.

No mais, verifico que as penas foram bem fixadas, bem como o regime semiaberto de seu cumprimento, sendo necessários e suficientes à repressão dos delitos.

Por fim, reconhecida na sentença a hipossuficiência financeira da apelante (f. 137), concedo-lhe a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei estadual 14.939/03, afastando, dessarte, a mera suspensão da exigibilidade do pagamento, prevista na Lei 1.060/50, já que há regulamentação específica para o Estado de Minas Gerais e se trata de matéria cuja competência para legislar é concorrente entre a União e os Estados, nos termos do art. 24, IV, CR/88.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao recurso somente para conceder à apelante a isenção do pagamento das custas processuais, mantendo, no mais, a r. sentença penal condenatória.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - De acordo com o Relator.

DES. SÁLVIO CHAVES - Satisfeitos os pressupostos de admissibilidade, também conheço do recurso.

Acompanho o eminente Desembargador Relator para dar parcial provimento ao recurso, apenas para isentar o apelante das custas processuais, mantendo inalterada a sentença condenatória, contudo peço vênia

apenas para consignar entendimento diverso acerca do princípio da insignificância.

É que o posicionamento expresso no voto da relatoria traduz a ideia de total descabimento do princípio supracitado, ao rejeitar qualquer consideração sobre a insignificância do delito feita pelo aplicador da lei. Da mesma perspectiva, não partilho pelas razões a seguir aduzidas.

Consoante entendimento já consolidado no âmbito do Supremo Tribunal Federal (HC 108.149), como causa supralegal de exclusão da tipicidade, o princípio da insignificância tem aplicação quando preenchidos os seguintes requisitos: a) mínima ofensividade da conduta perpetrada pelo agente; b) ausência de periculosidade social da ação; c) reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento; e d) inexpressividade da lesão jurídica provocada.

Nesse sentido, veja-se aresto do julgado relatado pelo eminente Ministro Celso de Mello:

Princípio da insignificância. Identificação dos vetores cuja presença legítima o reconhecimento desse postulado de política criminal. [...] - O princípio da insignificância - que deve ser analisado em conexão com os postulados da fragmentariedade e da intervenção mínima do Estado em matéria penal - tem o sentido de excluir ou de afastar a própria tipicidade penal, examinada na perspectiva de seu caráter material. Doutrina. [...] Tal postulado - que considera necessária, na aferição do relevo material da tipicidade penal, a presença de certos vetores, tais como (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 - apoiou-se, em seu processo de formulação teórica, no reconhecimento de que o caráter subsidiário do sistema penal reclama e impõe, em função dos próprios objetivos por ele visados, a intervenção mínima do Poder Público. [...]. (STF - HC 92.463/RS - Rel. Min. Celso de Mello - Segunda Turma - DJ de 31.10.2007, p. 104.)

No mesmo voto, o e. Ministro Celso de Mello assim se manifestou:

O sistema jurídico há de considerar a relevantíssima circunstância de que a privação da liberdade e a restrição de direitos do indivíduo somente se justificam quando estritamente necessárias à própria proteção das pessoas, da sociedade e de outros bens jurídicos que lhes sejam essenciais, notadamente naqueles casos em que os valores penalmente tutelados se exponham a dano, efetivo ou potencial, impregnado de significativa lesividade. O direito penal não se deve ocupar de condutas que produzam resultado, cujo desvalor - por não importar lesão significativa a bens jurídicos relevantes - não represente, por isso mesmo, prejuízo importante, seja ao titular do bem jurídico tutelado, seja à integralidade da própria ordem social. (STF, HC 92463/RS, Rel. Min. Celso de Mello - Segunda Turma - DJ de 31.10.2007.)

Como cediço, a aplicação do referido princípio afasta a tipicidade material, tendo em vista a mínima repercussão da conduta do agente sobre o bem jurídico tutelado.

No caso dos autos, contudo, não visualizo a possibilidade de aplicação do princípio da insignificância, uma vez que no crime de roubo não incide o referido princípio.

Ademais, a conduta da apelante não se restringiu à simples subtração das res, mas afetou a pessoa das vítimas, uma vez que a apelante se utilizou de grave ameaça para alcançar seus objetivos, ou seja, não foi apenas violado o patrimônio, mas também a integridade psicológica e física das vítimas. A conduta da acusada, portanto, foi extremada.

A propósito, a orientação jurisprudencial do STJ:

Penal. Recurso especial. Roubo circunstanciado. Aplicação do princípio da insignificância. Impossibilidade. Precedentes do STF e STJ. Recurso especial provido. 1. Em crimes praticados mediante violência ou grave ameaça à vítima, como ocorre no roubo, não há falar em aplicação do princípio da insignificância, não obstante o ínfimo valor da coisa subtraída. Precedentes do STF e do STJ. 2. Recurso especial provido para restabelecer a sentença. (REsp 1159735/MG, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, Quinta Turma, j. em 15.06.2010, DJe de 02.08.2010.)

Decerto, no caso em tela, não é cabível a aplicação do princípio da insignificância, uma vez que o delito de roubo é crime complexo, cometido com violência contra a pessoa e no qual, portanto, são tutelados outros bens, além do patrimônio, em especial a vida humana, esta insusceptível de mensuração financeira.

Feitas essas breves considerações, posiciono-me de acordo com o eminente Desembargador Relator para dar parcial provimento ao recurso, isentando o acusado do pagamento das custas processuais.

É como voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Processo-crime contra prefeito e
corrêus - Competência originária - Procedimentos
licitatórios - Irregularidades - Emissão de parecer -
Advogado público - Responsabilidade criminal -
Inviolabilidade no exercício da profissão - Princípio
não absoluto - Ministério Público - Procedimentos
investigatórios - Legalidade**

Ementa: Processo-crime de competência originária. Prefeita municipal e corrêus. Irregularidades em procedimentos licitatórios. Preliminares. Ilegitimidade do Ministério Público para a investigação. Inépcia da denúncia. Rejeição. Recebimento da denúncia. Necessidade. Emissão de parecer por advogado público. Responsabilidade criminal. Possibilidade.

- O art. 144 da Constituição Federal não veda ao Ministério Público o poder de investigar, nem o delegado exclusivamente às Polícias Judiciárias, devendo haver uma harmonização na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais.

- Se ao Ministério Público cabe a titularidade da ação penal pública, não há impedimento de que possa proceder a atos investigatórios, para formar sua *opinio delicti*.

- Não há que se falar em inépcia da denúncia quando presentes os requisitos do art. 41 do CPP.

- O princípio da inviolabilidade assegurado ao advogado na Constituição Federal não é absoluto, de modo que o advogado público pode ser responsável pela decisão administrativa tomada com base no parecer por ele elaborado, desde que comprovado que, no exercício da atividade pública, ele intencionalmente não observou os interesses da Administração Pública e os ditames legais.

PROCESSO INVESTIGATÓRIO DO MINISTÉRIO PÚBLICO Nº 1.0000.14.057345-2/000 - Comarca de Bonfim - Requeridos: N.M.M.L., Prefeita Municipal de Rio Manso, J.P.B. em causa própria, F.J.S.S., E.S.M., A.T.C.P. - 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 REJEITAR AS PRELIMINARES E RECEBER A DENÚNCIA.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - Denise Pinho da Costa Val - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - O Ministério Público Estadual ofereceu denúncia contra N.M.M.L., Prefeita Municipal de Rio Manso, J.P.B., Procuradora do Município, F.J.S.S., Procurador do Município, E.S.M., Secretário Municipal da Fazenda de Rio Manso, e A.T.C.P., Presidente da Comissão Permanente de Licitação do Município de Rio Manso, pela suposta prática do crime do art. 89, *caput*, da Lei 8.666/93, c/c os arts. 29 e 69, ambos do Código Penal.

Narra a inicial que, segundo apurado no Procedimento Investigatório Criminal nº 0024.14.005976-7, os denunciados, agindo em concurso, não exigiram e dispensaram licitação fora das hipóteses previstas em lei.

Devidamente notificados, os acusados apresentaram defesa prévia às f. 661/676, 744/757 e 764/779.

N.M.M.L., E.S.M. e A.T.C.P. sustentam, inicialmente, ter sido inadequada a via eleita pelo Ministério Público, ao argumento de que a Prefeita deveria ser julgada pela Câmara Municipal, conforme o art. 4º do DL nº 201/67. Sustentam, ainda, a ilegitimidade do Ministério Público

para realizar inquérito penal e a inépcia da denúncia por não descrever a conduta de cada um dos réus.

No mérito, alegam os investigados a ausência de dolo específico, inadequação e ilicitude da prova contida nos autos e inexistência de dano ao erário.

F.J.S.S. e J.P.B., por sua vez, alegam que falta justa causa para a ação penal em seu desfavor, pois o advogado, quando da emissão de pareceres nos procedimentos licitatórios, atua apenas de forma opinativa e não decisória.

Com vistas dos autos, a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do douto Procurador Dr. Crisóvam Joaquim Fernandes Ramos Filho, opinou pelo recebimento da denúncia (f. 801/810).

É o breve relatório.

Nulidade da investigação procedida pelo Ministério Público.

Preliminarmente, os réus N., E. e A. pleiteiam a nulidade da denúncia por ter ela se embasado em prova ilícita, uma vez que houve prévia investigação ministerial, o que não é admitido constitucionalmente, por não ter o Ministério Público poderes investigatórios.

Razão, no entanto, não lhes assiste.

Apesar das divergências jurisprudenciais sobre a possibilidade de o Ministério Público realizar investigações policiais, posiciono-me no sentido de que não é ilegal a condução de investigação por parte de membro dessa instituição.

Aliás, o art. 144 da Constituição Federal não veda ao Ministério Público o poder de investigar, nem o instituiu exclusivamente às Polícias Judiciárias, devendo, sim, haver uma harmonização na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais. A CF/88 atribuiu exclusivamente às Polícias Judiciárias o inquérito policial, não as investigações envolvendo infrações penais.

A Constituição Federal, em seu art. 129, I, também prevê que é função do Ministério Público "promover, privativamente, a ação penal pública".

O Código de Processo Penal, em seu art. 39, § 5º, traz a possibilidade de o Ministério Público oferecer denúncia com base em outros elementos de prova, que não o inquérito público, o qual, por tal motivo, é dispensável.

Assim, tendo o *Parquet* elementos que lhe dão subsídios para o oferecimento da denúncia, desnecessário se torna o inquérito policial. Daí conclui-se que a ação penal, para ser intentada, não depende do inquérito policial, podendo ter por lastro outros elementos probatórios, incluindo-se, dentre estes, a própria investigação procedida pelo Ministério Público.

Ademais, o Supremo Tribunal Federal, no julgamento de repercussão geral sobre o tema, por maioria, reconheceu o poder de investigação do Ministério Público para fins de eventual propositura da ação penal.

A propósito, vejamos a ementa do referido acórdão:

Repercussão geral. Recurso extraordinário representativo da controvérsia. Constitucional. Separação dos Poderes. Penal

e processual penal. Poderes de investigação do Ministério Público. 2. Questão de ordem arguida pelo réu, ora recorrente. Adiamento do julgamento para colheita de parecer do Procurador-Geral da República. Substituição do parecer por sustentação oral, com a concordância do Ministério Público. Indeferimento. Maioria. 3. Questão de ordem levantada pelo Procurador-Geral da República. Possibilidade de o Ministério Público de Estado-membro promover sustentação oral no Supremo. O Procurador-Geral da República não dispõe de poder de ingerência na esfera orgânica do *Parquet* estadual, pois lhe incumbe, unicamente, por expressa definição constitucional (art. 128, § 1º), a Chefia do Ministério Público da União. O Ministério Público de Estado-membro não está vinculado, nem subordinado, no plano processual, administrativo e/ou institucional, à Chefia do Ministério Público da União, o que lhe confere ampla possibilidade de postular, autonomamente, perante o Supremo Tribunal Federal, recursos e processos nos quais o próprio Ministério Público estadual seja um dos sujeitos da relação processual. Questão de ordem resolvida no sentido de assegurar ao Ministério Público estadual a prerrogativa de sustentar suas razões da tribuna. Maioria. 4. Questão constitucional com repercussão geral. Poderes de investigação do Ministério Público. Os arts. 5º, incisos LIV e LV, 129, incisos III e VIII, e 144, inciso IV, § 4º, da Constituição Federal não tornam a investigação criminal exclusividade da polícia, nem afastam os poderes de investigação do Ministério Público. Fixada, em repercussão geral, tese assim sumulada: 'O Ministério Público dispõe de competência para promover, por autoridade própria, e por prazo razoável, investigações de natureza penal, desde que respeitados os direitos e garantias que assistem a qualquer indiciado ou a qualquer pessoa sob investigação do Estado, observadas, sempre, por seus agentes, as hipóteses de reserva constitucional de jurisdição e, também, as prerrogativas profissionais de que se acham investidos, em nosso País, os advogados (Lei 8.906/94, art. 7º, notadamente os incisos I, II, III, XI, XIII, XIV e XIX), sem prejuízo da possibilidade - sempre presente no Estado Democrático de Direito - do permanente controle jurisdicional dos atos, necessariamente documentados (Súmula Vinculante 14), praticados pelos membros dessa instituição'. Maioria. 5. Caso concreto. Crime de responsabilidade de prefeito. Deixar de cumprir ordem judicial (art. 1º, inciso XIV, do Decreto-Lei nº 201/67). Procedimento instaurado pelo Ministério Público a partir de documentos oriundos de autos de processo judicial e de precatório, para colher informações do próprio suspeito, eventualmente hábeis a justificar e legitimar o fato imputado. Ausência de vício. Negado provimento ao recurso extraordinário. Maioria (RE 593727 - Relator: Ministro Cezar Peluso - Relator p/ o acórdão: Ministro Gilmar Mendes - Tribunal Pleno - j. em 14.05.2015 - DJe-175, divulg. em 04.09.2015 - p. em 08.09.2015).

Assim, por se tratar de questão pacificada na jurisprudência, rejeito a preliminar.

Inadequação da via eleita.

Por outro lado, não procede a alegação de incompetência do juízo para julgar a presente ação, sob o argumento de que o Decreto-lei 201/67 prevê que a Câmara Municipal é competente para julgar os crimes de responsabilidade cometidos por prefeitos.

É que, como bem ponderou o Procurador de Justiça:

Não se trata da prática de crimes de responsabilidade descritos no Decreto-Lei nº 201/67, muito menos de infrações político-administrativas, mas de ilícitos penais descritos na Lei Federal nº 8.666/93.

Os Prefeitos, quando da prática de crimes, são processados originariamente perante o Tribunal de Justiça do Estado, segundo prescreve o art. 106, inciso I, alínea b, da Constituição Estadual (f. 804/804-v.).

Assim, como não há dúvida de que o fato que deu ensejo a esta ação se refere a ilícitos penais descritos na Lei Federal nº 8.666/93, supostamente praticados pela Prefeita de Rio Manso, competente é este Tribunal para o julgamento da presente ação.

Inépcia da inicial.

No que tange à alegação de inépcia da denúncia, ao argumento de que a acusação não narrou individualmente as supostas condutas criminosas praticadas pelos requeridos, melhor sorte não socorre os denunciados.

Examinando a exordial acusatória, verifico que a mesma preenche todos os requisitos do art. 41 do CPP, trazendo o nome e qualificação das partes, a descrição dos fatos criminosos com todas suas circunstâncias, a classificação e o rol de testemunhas.

Outrossim, não há dúvida de que a participação de cada um dos denunciados restou suficientemente delineada na denúncia.

Absolvição sumária.

Pleiteiam os denunciados N., A. e E., ainda, a sua absolvição sumária, ao fundamento de que a denúncia não narrou a presença de dolo na conduta dos denunciados nem a existência de prejuízo ao erário, o que impossibilita o exercício da ampla defesa deles.

Mais uma vez sem razão os requeridos.

Primeiro, porque, pela leitura da denúncia, se vê que ela narra que os réus agiram de forma dolosa, conscientes de seus atos, e afirma que eles causaram prejuízo ao erário.

Depois, porque, se as condutas praticadas, em tese, pelos requeridos são, de fato, ilícitas, se há culpabilidade, se os acusados agiram com dolo, se há necessidade de prejuízo ao erário para a configuração do delito, essas são questões que adentram o mérito da ação e que não são causa de sua nulidade, por inépcia.

Justa causa para a ação.

F.J.S.S. e J.P.B., por sua vez, alegam que falta justa causa para a ação penal em seu desfavor, pois o advogado, quando da emissão de pareceres nos procedimentos licitatórios, atua apenas de forma opinativa e não decisória.

Razão não lhes assiste.

No procedimento licitatório, compete ao advogado público emitir para o gestor público sua opinião sobre a licitação, dispensa ou inexigibilidade (art. 38, VI, da Lei 8.666/93).

O parecer técnico ou jurídico, nesse caso, apesar de não vincular diretamente a decisão tomada no âmbito administrativo, muitas das vezes é o seu fundamento jurídico.

Assim, a autonomia conferida ao advogado público permite que ele atue com liberdade, mas sempre visando atender aos interesses públicos, observando os princípios

constitucionais da Administração (art. 37, *caput*, da CF/88).

Há um dever de ofício do advogado de se manifestar pela inviabilidade do ato administrativo quando ele não atende aos interesses da Administração Pública ou apresenta algum defeito que deveria ter sido observado.

Dessa forma, o princípio da inviolabilidade assegurado ao advogado na Constituição Federal não é absoluto, de modo que o advogado público pode ser responsável pela decisão administrativa tomada com base no parecer por ele elaborado, desde que comprovado que, no exercício da atividade pública, intencionalmente não observou os interesses da Administração Pública e os ditames legais.

Com efeito, entendo presente a justa causa para o início da ação, que consiste no suporte probatório mínimo para lastrear a acusação.

As demais questões alegadas nas defesas dos denunciados são matérias de mérito a serem analisadas no momento oportuno.

Em face do exposto, recebo a denúncia e, caso os eminentes Pares estejam de acordo com esse recebimento, determino o retorno dos autos a minha conclusão para o prosseguimento do processo.

É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA), RUBENS GABRIEL SOARES, FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E RECEBERAM A DENÚNCIA.

...

Tortura - Modificação do regime de cumprimento de pena - Continuidade do julgamento do recurso especial - Reposicionamento quanto à matéria - Fixação do regime prisional à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal - Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tanto em sua redação original (HC nº 82.959/SP - 23.02.2006) quanto após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.464/2007 (HC nº 111.840/ES-27.06.2012) - Regime aberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea c e § 3º, ambos do Código Penal

Ementa: Apelação criminal. Tortura. Modificação do regime de cumprimento de pena. Continuidade do julgamento do recurso especial.

- Registro meu reposicionamento quanto à matéria, pois, no julgamento da apelação interposta pelo réu, manifestei-me no sentido da impossibilidade de fixação de outro regime que não o fechado para o crime de tortura, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90. Ocorre que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, através da decisão exarada pelo Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro, determinou o retorno dos autos à esta Corte para que, analisando o caso concreto, fixe o regime prisional à luz do art. 33 e §§ do Código Penal, uma vez que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, tanto em sua redação original (HC nº 82.959/SP - 23.02.2006), quanto após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.464/2007 (HC nº 111.840/ES-27/6/2012). Desse modo, à luz do art. 33 do Código Penal, considerando as circunstâncias do art. 59 e o *quantum* da pena, fixo o regime aberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea c e § 3º, ambos do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.10.059972-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: D.J.P - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: N.R.M.S. - 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 DAR CONTINUIDADE AO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL PARA, OBSERVADA A REGRA PREVISTA NO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL, FIXAR O REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DE PENA.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - A Promotoria de Justiça que oficia perante a Comarca de Belo Horizonte/MG ofereceu denúncia contra D.J.P, devidamente qualificado nos autos, tendo-o como incurso nas sanções do art. 148 do Código Penal; art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/97, art. 244-B da Lei 8.069/90 e art. 329 do Código Penal.

Recebida a denúncia em 15.03.2010, f. 65, defesa preliminar apresentada, f. 78-v., processou-se regularmente o feito.

Ao final, através da sentença de f. 185/200, o MM. Juiz de Direito julgou parcialmente procedente a peça acusatória e condenou o réu como incurso nas sanções do art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/97 - delito de tortura, à pena de 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, em regime inicial fechado, e, pelo delito de resistência, tipificado no

art. 329 do Código Penal, à pena de 2 (dois) meses de detenção, em regime aberto.

Irresignada com a sentença, a defesa do réu interpôs recurso de apelação. Em suas razões de inconformismo, f. 207/224, roga a defesa do apelante, preliminarmente, pela extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição retroativa em relação ao delito de resistência e, no mérito, pela absolvição do apelante com fulcro no art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal, e, subsidiariamente, que seja a conduta desclassificada para aquela prevista no art. 129 do Código Penal; a fixação do regime aberto em relação ao delito de tortura; a concessão de *sursis*, na forma do art. 77 do Código Penal, bem como a manutenção da isenção das custas processuais.

Contrarrazões, f. 225/229, requerendo-se o conhecimento e improvimento do recurso de apelação.

Parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 235/239, opinando-se pelo conhecimento e parcial provimento do recurso de apelação, reconhecendo-se a extinção da punibilidade pela ocorrência da prescrição da pretensão punitiva estatal, quanto ao crime de resistência, nos termos dos arts. 107, inciso IV; 109, inciso VI; e 110, § 1º, todos do Código Penal.

Pelo v. acórdão de f. 243/247, a Turma Julgadora, à unanimidade, acolheu a preliminar, declarando extinta a punibilidade, pela ocorrência da prescrição punitiva estatal, em relação ao delito de resistência, e, no mérito, negou provimento ao recurso de apelação interposto pelo réu.

Irresignada, a defesa interpôs recurso especial, requerendo, em suas razões, f. 250/256, a fixação do regime aberto para o cumprimento da pena.

Contrarrazões apresentadas pelo digno e honrado Procurador de Justiça, Dr. José Alberto Sartório de Souza, requerendo a inadmissão do recurso especial e, no mérito, o não provimento, f. 260/262.

Por meio da decisão de f. 264/264-v., a Terceira Vice-Presidência deste eg. Tribunal de Justiça, representada pelo ilustre Desembargador Wander Marotta, admitiu o recurso especial e determinou o seu encaminhamento ao colendo Superior Tribunal de Justiça.

Após julgamento do recurso especial, a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça enviou telegrama contendo a decisão exarada pelo Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro, f. 278/279, a qual, em síntese, determinou o retorno dos autos a esta Corte para que, analisando o caso concreto, fixe o regime prisional à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

É o relatório.

Passo ao voto.

Inicialmente, visando compor o presente julgamento, reproduzo *in totum* a decisão proferida pelo Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro, integrante da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, quando do exame do recurso especial interposto pela defesa:

Decisão

Trata-se de recurso especial interposto por D.J.P., com fundamento no art. 105, III, a e c, da Constituição Federal, em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, assim ementado (f. 314):

'Apelação criminal. Crime de tortura e resistência. Condutas tipificadas no art. 1º, inciso I, alínea a, da Lei 9.455/97 e art. 329 do Código Penal. Recurso defensivo. Preliminar de prescrição retroativa da pretensão punitiva estatal em relação ao delito de resistência. Acolhimento. Mérito. Absolvição. Impossibilidade. Provas suficientes de autoria e materialidade. Desclassificação para o delito de lesão corporal. Não cabimento. Alteração do regime de cumprimento da pena. Impossibilidade. *Sursis*. Inviabilidade. Custas judiciais. Suspensão concedida pelo juiz sentenciante. Pedido prejudicado. Recurso não provido. 1. Verificado o decurso de prazo superior a 02 (dois) anos entre o recebimento da denúncia e a publicação da sentença, é de se reconhecer a prescrição retroativa, com a consequente extinção da punibilidade do apelante em relação ao crime de resistência. 2. Comprovadas a autoria e a materialidade do delito de tortura imputado ao apelante, não há como acolher a pretendida absolvição por negativa de autoria ou por insuficiência probatória. 3. A pretensão da defesa de desclassificar o delito de tortura para lesão corporal é de todo descabida, na medida em que evidente que a ação foi desenvolvida pelo apelante como meio de obter informação relativa a quem teria matado terceiro indivíduo que teria relação com o tráfico, sendo que a violência decorreu para este especial fim, havendo, assim, total subsunção da ação ao tipo inserto no inciso I, alínea a, do art. 1º da Lei 9.455/97. 4. Correta a fixação do regime inicial fechado, pelos fundamentos expostos na r. sentença recorrida, ou seja, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90, não havendo o que se modificar. 5. Considerando que o apelante fora condenado à pena de 02 (dois) anos e 04 (quatro) meses de reclusão e 11 (onze) dias-multa, inviável a suspensão condicional da execução da pena (art. 77 do CP), por expressa vedação legal, já que o *quantum* da reprimenda ultrapassa 02 (dois) anos. 6. Se o Juízo sentenciante já suspendeu a cobrança das custas processuais ao réu, prejudicado restou o exame do pleito em segundo grau'. Em suas razões, a defesa argumenta negativa de vigência aos arts. 33 e 59 do Código Penal, sob a alegação de que foi fixado regime prisional mais gravoso com base na gravidade abstrata do delito. Da mesma forma, aduz ser inválido fundamentar o regime fechado no art. 2º, § 1º, da Lei n. 8.072/90, pois esse dispositivo foi declarado inconstitucional pelo Supremo Tribunal Federal. Assim, requer a reforma do acórdão recorrido, para que seja cominado o regime aberto. Contrarrazões às f. 337/339.

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal opinou pelo provimento do recurso (f. 356/361).

É o relatório.

Decido.

Consta nos autos que o recorrente foi condenado às penas de dois anos e quatro meses de reclusão, em regime fechado, e 11 dias-multa, pela prática do crime do art. 1º, I, a, c/c o art. 1º, § 4º, III, da Lei n. 9.455/97. Ressalto que a pena-base foi fixada no mínimo legal, sendo consideradas favoráveis todas as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, além de reconhecida a primariedade do agente.

A Corte de origem manifestou o entendimento de que correta a fixação do regime inicial fechado, pelos fundamentos expostos na r. sentença recorrida, ou seja, nos termos do art. 1º, § 7º, da Lei 9.455/97, não havendo o que se modificar (f. 321).

Ocorre que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, tanto em sua redação original (HC nº 82.959/SP - 23.02.2006) quanto após as alterações introduzidas pela Lei n. 11.464/2007 (HC n. 111.840/ES - 27.06.2012).

Não é mais obrigatório o cumprimento da pena em regime fechado, seja integral, seja inicialmente, aos condenados pela prática de crime hediondo e/ou equiparados. A fixação do regime inicial deverá, portanto, observar os critérios dos arts. 33, §§ 2º e 3º, e 59, ambos do Código Penal.

Assim, por ser a tortura equiparada a crime hediondo, nos termos do art. 2º da Lei n. 8.072/90, este Superior Tribunal de Justiça vem se posicionando no sentido de que essa interpretação deve ser estendida ao art. 1º, § 7º, da Lei n. 9.455/97 ('O condenado por crime previsto nesta Lei, salvo a hipótese do § 2º, iniciará o cumprimento da pena em regime fechado'), que tem a mesma redação da norma declarada inconstitucional.

Nesse sentido:

'Penal e processo penal. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Apelo raro intempestivo. Regular intimação do aresto recorrido. Publicação em nome de um dos advogados devidamente constituído. Possibilidade. Agravo regimental a que se nega provimento. Crime de tortura. Fixação de regime inicial fechado. Obrigatoriedade. Art. 1º, § 7º, da Lei nº 9.455/97. Dispositivo inconstitucional. *Habeas corpus* concedido de ofício. [...] 2 - A obrigatoriedade do regime inicial fechado prevista na Lei do Crime de Tortura foi superada pela Suprema Corte, de modo que a mera natureza do crime não configura fundamentação idônea a justificar a fixação do regime mais gravoso para os condenados pela prática de crimes hediondos e equiparados, haja vista que, para estabelecer o regime prisional, deve o magistrado avaliar o caso concreto de acordo com os parâmetros estabelecidos pelo art. 33 e §§ do Código Penal. 3. Agravo regimental a que se nega provimento. *Habeas corpus* concedido de ofício' (AgRg no REsp 629.324/SP, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 24.02.2015, DJe de 02.03.2015).

'*Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Ressalva do entendimento pessoal da relatora. Penal. Tortura. Condenação. Regime inicial fechado. Pleito de estabelecimento de regime menos gravoso. Possibilidade. Pena-base fixada acima do mínimo legal. Regime semiaberto que se impõe. *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida de ofício. [...] 3 - É flagrante o constrangimento ilegal em relação à fixação do regime inicial fechado com base no art. 1º, § 7º, da Lei de Tortura. 4 - Com a declaração pelo Pretório Excelso da inconstitucionalidade do regime integral fechado e do § 1º do art. 2º da Lei de Crimes Hediondos, com redação dada pela Lei nº 11.464/2007 - também aplicável ao crime de tortura -, o cumprimento da pena passou a ser regido pelas disposições gerais do Código Penal. Porém, consideradas desfavoráveis as circunstâncias judiciais do caso concreto, cabível aplicar inicialmente o regime prisional semiaberto, atendendo ao disposto no art. 33. c.c. o art. 59, ambos do Código Penal. 5 - *Writ* não conhecido. Ordem de *habeas corpus* concedida, de ofício, apenas para fixar o regime inicial semiaberto' (HC 286.925/RR. Rel.ª Ministra Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 13.05.2014. DJe de 21.05.2014).

Ante o exposto, dou provimento, em parte, ao recurso especial, para que o Tribunal *a quo*, analisando o caso concreto, fixe o regime prisional à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal.

Com efeito, verifica-se que a questão, no presente momento, cinge-se a fixar o regime prisional à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal, conforme entendimento advindo do Superior Tribunal de Justiça no julgamento do Recurso Especial interposto pela defesa, acima transcrito.

Registro meu reposicionamento quanto à matéria, pois, no julgamento da apelação interposta pelo réu, manifestei-me no sentido da impossibilidade de fixação de outro regime que não o fechado, para o crime de tortura, nos termos do art. 2º, § 1º, da Lei 8.072/90.

Ocorre que a Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, por meio da decisão exarada pelo Exmo. Sr. Ministro Nefi Cordeiro, f. 278/279, determinou o retorno dos autos a esta Corte para que, analisando o caso concreto, fixe o regime prisional à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal, uma vez que foi declarada pelo Supremo Tribunal Federal a inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90, tanto em sua redação original (HC nº 82.959/SP - 23.02.2006) quanto após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.464/2007 (HC nº 111.840/ES-27/6/2012).

Ante o exposto, finalizando o julgamento do recurso especial interposto pela defesa perante o STJ, à luz do art. 33 do Código Penal, considerando às circunstâncias do art. 59 e o *quantum* da pena, fixo o regime aberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea c e § 3º, ambos do Código Penal.

Desnecessária a expedição de alvará de soltura, visto que o réu se encontra em liberdade.

Custas isentas, nos termos da sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e ALBERTO DEODATO NETO.

Súmula - EM CONTINUAÇÃO AO JULGAMENTO DO RECURSO ESPECIAL, OBSERVADA A REGRA PREVISTA NO ART. 33 DO CÓDIGO PENAL, FIXAR O REGIME ABERTO PARA CUMPRIMENTO DA PENA

...

Casa de prostituição - Materialidade e autoria - Comprovação - Atipicidade da conduta - Argumento improcedente - Exploração sexual - Demonstração - Princípio da adequação social - Desrespeito - Inocorrência - Art. 229 do Código Penal - Condenação mantida

Ementa: Apelação criminal. Casa de prostituição. Materialidade e autoria devidamente comprovadas. Atipicidade da conduta. Argumento improcedente. Exploração sexual demonstrada. Desrespeito ao princípio da adequação social. Inocorrência. Condenação mantida.

- A prova testemunhal que indica a agente como proprietária de estabelecimento voltado à exploração sexual, aliada aos demais indícios dos autos, tornam certa a autoria bem como a tipicidade do delito de casa de prostituição.

- O fato de ser a sociedade relativamente tolerante diante da manutenção de casa de prostituição ou lugar destinado a encontros libidinosos não significa que a disposição do art. 229 do CP não esteja em vigor.

- V.v.: - Assentes a doutrina e a jurisprudência no sentido de que, para haver a condenação pelo crime previsto no art. 229 do Código Penal, é preciso que o estabelecimento se destine exclusivamente à prostituição. Assim, existindo atividades mercantis variadas e sendo o ambiente frequentado não só por prostitutas e seus clientes como também por outras pessoas, impõe-se a absolvição por não se configurar o delito. Inexistentes provas de que a acusada participava diretamente dos lucros das prostitutas ou que se sustentava, total ou parcialmente, dos ganhos oriundos dessas atividades, de forma habitual, não há motivo que imponha a condenação.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0701.09.290997-0/001
- Comarca de Uberaba - Apelante: C.C. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES. ALBERTO DEODATO NETO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, vencido o Des. Revisor, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de recurso de apelação interposto por C.C. contra a sentença de f. 102/105-v., que a condenou como incurso nas sanções do art. 229 do CP, às penas de 2 (dois) anos de reclusão, em regime inicial aberto, substituída por duas restritivas de direitos, e 10 (dez) dias-multa, no valor unitário mínimo, concedido o apelo em liberdade.

Denúncia às f. 2D/4D.

Intimações regulares, f. 106, 108 e 112.

Pleiteia a defesa, razões de f. 116/120, a absolvição da apelante, seja pela insuficiência de provas de autoria, seja pela atipicidade da conduta.

Contrarrazões às f. 123/126, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do recurso, ao que aquiesce a Procuradoria-Geral de Justiça, no parecer de f. 132/134.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício.

A materialidade está evidenciada pelo boletim de ocorrência (f. 3/5), portaria (f. 18) e certidão com acervo fotográfico (f. 69/72), tudo em sintonia com os demais elementos de convicção.

Igualmente, a autoria está devidamente comprovada.

Com efeito, a apelante, quando ouvida na fase de inquérito, confessou que mantinha uma casa de prostituição no Município de Delta/MG. Vejamos:

Que a declarante é proprietária de um prostíbulo situado na [...] na cidade de Delta/MG; que todas as garotas de programa que fazem programa no recinto apresentam documentação e a declarante ainda tem o cuidado de fazer a verificação; que M. apresentou documentação como sendo L., nascida em 07.02.1989, motivo pelo qual foi franqueada sua permanência naquele local; que nesta data, por volta de 21h35 horas policiais militares foram no estabelecimento da declarante e desconfiaram que L. fosse menor e, após a terem interrogado, acabaram por descobrir que na verdade tratava-se de M.S.O., nascida em 08.05.1994; que a declarante ganha dez reais pelo quarto em cada programa e as meninas cobram o mínimo de quarenta reais por cada programa; que M. já esteve no estabelecimento em companhia da mãe dela e sempre que M. ia ao prostíbulo, após ficar por algum período, a mãe dela vai buscá-la; que, em momento algum, a declarante desconfiou que ela fosse menor, mesmo porque M. sempre estava acompanhada de sua mãe; que essa foi a primeira vez que a declarante passa por esse tipo de situação, uma vez que toma muito cuidado para não abrigar menores em seu estabelecimento (declarações de C.C. na fase de inquérito - f. 11/12).

Em juízo, como é de praxe, a recorrente, em uma vã tentativa de se eximir das sanções penais, alterou sua versão dos fatos, negando a prática do crime (f. 87).

Entretanto, sua retratação está isolada nos autos, não possuindo, assim, o condão de desfazer os efeitos da autoincriminação empreendida no âmbito extrajudicial, harmônica e coerente com os demais elementos de convicção.

Além de não haver nos autos nada que contrarie a primeira versão apresentada pela ré, também não há nada que indique a veracidade da nova informação apresentada por ela em juízo. Nesse sentido, já se posicionou este eg. Tribunal:

Prova - Confissão extrajudicial - Retratção judicial em desarmonia com o conjunto probatório - Condenação mantida. - A confissão extrajudicial prevalece sobre a retratação judicial, se esta contraria o conjunto probatório. A jurisprudência é uníssona, quando dá maior credibilidade à confissão extrajudicial do que à retratação em juízo, desde que a primeira esteja ajustada às demais provas, e a segunda, totalmente inverossímil e conflitante com o conjunto probatório (TJMG, AP 1.0362.05.055744-0/001(1) - Des. Hypparco Immesi, j. em 1º.12.2005).

Ademais, as declarações da então adolescente confirmam a confissão extrajudicial empreendida pela

apelante, tendo a menor informado que fazia “programas” no estabelecimento de C.:

[...] neste ato a informante se encontra acompanhada da Conselheira Tutelar S.M.C. e informa que decidiu fazer programas; [...] que foi para a casa de prostituição e apresentou para C., proprietária, o documento com foto descrito a data de nascimento como sendo 07.02.1989; que C. acreditou que a informante fosse maior de idade; que chegou a fazer alguns programas na casa de C.; [...] que do que cobra dos programas paga dez reais pelo quarto para C. e o restante fica com a informante [...] (declarações de M.S.D.O. na fase de inquérito - f. 6/7).

E, em que pese o fato de a menor não ter sido ouvida em juízo, suas declarações foram corroboradas, sob o crivo do contraditório, pela então Conselheira Tutelar S.M.C. (f. 85/86).

Não fosse o bastante, o depoimento judicial do policial militar E.C.M. corrobora a tese acusatória:

Que confirma histórico da ocorrência de f. 04; que trabalha na cidade de Delta há treze anos; que já esteve no local em razão de denúncias envolvendo prostituição em ocasiões anteriores; que, sempre que chega ao local, nunca conseguiu constatar a veracidade de tais denúncias; que, na ocasião, a menor apresentou a princípio uma carteira de trabalho falsa; que ela negou que estivesse se prostituindo no local, mas depois acabou confirmando; que no local existem quartos no interior do estabelecimento; que são vários, mas o depoente não sabe precisar a quantidade; que esses quartos possuem banheiro e guarda roupa; que, em alguns desses quartos, havia malas com pertences de mulher; [...] (depoimento judicial de E.C.M. - f. 84).

Por fim, não se pode ignorar a certidão de f. 69/72, dando conta de que o zeloso oficial de justiça, ao tentar realizar a intimação da ré para a audiência de instrução, foi informado por garotas de programas que ela havia se mudado dali. Chegando ao estabelecimento indicado pelas prostitutas, o servidor foi informado que C., proprietária do local, estava viajando.

Acontece que a referida certidão está acompanhada de diversas fotos da fachada do estabelecimento, havendo uma placa em que se lê “Boate C.’s Show Bar, Lindas Garotas, Sigilo Absoluto, Abalando a Noite de Delta”.

Por todo o exposto, não há que se falar em absolvição por insuficiência de provas, estando perfeitamente demonstrada a prática do crime previsto no art. 229 do CP por C.C.

O argumento defensivo de que a condenação não pode prosperar, pois não havia exploração sexual no local, é descabido. Ora, o fato de a apelante manter uma casa de meretrício, auferindo vantagem em detrimento da prostituição alheia, já implica exploração sexual, sendo, em verdade, a mais comum forma de caracterização desse tipo penal.

Nesse sentido, lecionam Renato Marcão e Plínio Gentil:

[...] Por exploração sexual entenda-se a prostituição; o comércio do sexo; a mercancia de favores sexuais ou libidinosos; a prática de qualquer conduta voltada à satisfação da lascívia. A exploração sexual pressupõe a retirada de vantagem dessa natureza. A prostituição é apenas uma das formas de exploração, e tanto isso é exato que o Capítulo V em que se insere o tipo penal sob análise está desta maneira denominado: Do lenocínio e do tráfico de pessoa para fim de prostituição ou outra forma de exploração sexual. [...] (MARCÃO, Renato; GENTIL, Plínio. *Crimes contra a dignidade sexual: comentários ao Título VI do Código Penal*. São Paulo: Saraiva, 2011).

Noutro giro, o fato de que a sociedade seja relativamente tolerante para com a prática deste delito não significa que a disposição do art. 229 do CP não esteja em vigor. Ressalte-se, inclusive, que o legislador, com a edição da Lei nº 12.015/09, teve a “oportunidade” de retirar a previsão desta conduta do Código Penal e, no entanto, a manteve com a seguinte redação (que se amolda perfeitamente ao caso dos autos):

Art. 229. Manter, por conta própria ou de terceiro, estabelecimento em que ocorra exploração sexual, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente.

Assim, restam afastadas todas as teses absolutórias, sendo imperiosa a manutenção da condenação.

No mais, as penas foram bem dosadas, sendo necessárias e suficientes à reprovação e prevenção deste delito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, em sua totalidade, a sentença penal condenatória.

Custas recursais, pela apelante, na forma do art. 804 do CPP.

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Adoto como relatório o do Relator.

Contudo, pesa-me divergir do culto Colega quanto à sorte do presente recurso, que, penso, deve ser provido para absolver a apelante da imputação pela prática do crime do art. 229 do Código Penal.

Verifica-se dos depoimentos dados em juízo que as testemunhas não apresentaram certeza acerca da veracidade da denúncia, ou seja, não constataram a ocorrência de prostituição no local dos fatos:

Que trabalha na cidade de Delta há treze anos; que já esteve no local em razão de denúncias envolvendo prostituição em ocasiões anteriores; que sempre que chega ao local nunca conseguiu constatar a veracidade de tais denúncias (*sic*, f. 84).

[...] que eram comuns visitas do Conselho Tutelar nas boates da cidade, inclusive objeto dos autos; que posteriormente a depoente esteve no local com outra conselheira e não constatou a existência de prostituição (*sic*, f. 85).

Além disso, a testemunha S.M.C. afirmou que o local era destinado à hospedaria, pois as pessoas que vinham de outros locais não encontravam lugar para ficar:

[...] que havia quartos do lado da boate, que, segundo informações, eram alugados por mês ou para pessoas que vinham de outras cidades e não tinham lugar para ficar, pois não existe pensão na cidade (*sic*, f. 84).

Conforme esses depoimentos, é possível perceber que a ré mantinha casa noturna onde funcionava uma boate e onde também havia diversos dormitórios que eram alugados com a finalidade de hospedagem para as pessoas que vinham de outra localidade e que, em algumas oportunidades, eram também alugados para a prática de atos libidinosos.

Doutrina e jurisprudência são uníssonas no sentido de que, para haver a condenação pelo crime do art. 229 do Código Penal, o estabelecimento deve dedicar-se exclusivamente à exploração sexual, o que não é o caso dos autos.

Casas de massagem, motéis, hotéis de alta rotatividade, saunas, bares ou cafés, *drive in*, boates, casas de relaxamento (*relax for men*) não configuram o tipo penal, segundo jurisprudência e doutrina majoritárias. [...] Não são lugares específicos para a exploração sexual, de onde se destaca a prostituição, pois têm outra finalidade, como a hospedagem, o serviço de massagem ou relaxamento, a sauna, o serviço de bar etc. (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT).

Danceterias. A simples locação de quarto em danceteria para fins libidinosos não se enquadra na figura típica do art. 229, pois, para a sua caracterização, exige-se a exploração de um imóvel com destinação à prostituição (TJMG. RT 771/668).

A simples manutenção de estabelecimento comercial relativo a casa de massagem, banho, ducha, *relax* e bar não configura o delito do art. 229 do CP. Hipótese que demanda análise do material fático-probatório, vedado nesta instância. Incidência da Súmula 07/STJ (STJ, RE 65.951/DF, Rel. Min. Edson Vidigal, j. em 1º.09.98).

Ora, ainda que a ré alugasse, como de fato alugava, quartos para prostitutas e seus clientes, essa não era a finalidade específica e única do estabelecimento, já que o local oferecia serviços de hospedaria.

Em vista disso, o delito não restou configurado.

Decerto que os Tribunais e os mais renomados doutrinadores estão seguindo a evolução da sociedade. O Direito não pode permanecer estagnado, quanto mais em se tratando de tipo penal que tenha em vista a defesa da moralidade sexual e dos bons costumes, conceitos que evoluem conforme a consciência da sociedade, que é mutável. Criticável (e muito) é a lei que ofende o princípio constitucional da intervenção mínima, criminalizando conduta que não interessa ao Direito Penal.

A propósito, a melhor doutrina é bastante elucidativa:

A prostituição é fato concreto e, mais, fato penalmente irrelevante. O estabelecimento que abrigue a prostituição nada mais faz que um favor às pessoas que assim agem. Inexiste qualquer ofensividade a bem jurídico, merecedora da tutela penal. Por isso, a intervenção mínima é desrespeitada. O Estado deve restringir sua atuação aos atos violentos e

ameaçadores, capazes de comprometer a segurança e a tranquilidade dos cidadãos. Punir o rufião, explorador de prostitutas, sob ameaças variadas, é desejável. No entanto, prever punição para quem auxiliar a prostituição, de modo pacífico e consensual, torna-se invasivo e intolerante (NUCCI, Guilherme de Souza. *Código Penal comentado*. 10. ed. São Paulo: RT).

E vou além. Ainda que não fosse o caso de desconfiguração do delito pela inexistência de exclusividade da exploração sexual, a condenação permaneceria incabível.

Isso porque não está configurada a tipicidade conglobante, teoria pela qual o Estado não pode considerar como típica uma conduta que é fomentada ou tolerada pelo próprio Estado. Isto é, embora haja a subsunção do fato ao tipo, não há tipicidade penal, pois existe no Direito causa de justificação da conduta, a saber, a permissão do próprio Estado na manutenção dos estabelecimentos que a norma penal já intitulou como 'casas de prostituição', na medida em que os motéis, *drive ins* e afins funcionam às escâncaras, com alvarás expedidos pela Administração Pública.

A convivência não é só por parte das autoridades, mas de toda a população, que já não considera ofensivos tais estabelecimentos. Prova disso são as zonas de meretrício cuja localização é por todos sabida. Pelo que tais estabelecimentos são irrelevantes para o Direito Penal, visto que, embora presente a tipicidade formal, a figura é atípica por faltar-lhe a tipicidade material.

Acrescente-se que a definição legal em questão pune a manutenção, por conta própria ou de terceiros, de casa de prostituição ou de lugar destinado a encontro para fim libidinoso, haja, ou não, intuito de lucro ou mediação direta do proprietário ou gerente. Logo, sendo patente o intuito de lucro, seja dos motéis, hotéis com serviço de acompanhante, boates e congêneres, a punição deveria alcançar todos eles, e não somente aqueles cujos proprietários não dispõem de recursos financeiros suficientes para dar aos seus estabelecimentos conformação que não viole o tipo penal.

Não se trata de aplaudir a conduta praticada, mas sim de constatar que o Direito Penal existe para proteger bens relevantes para a sociedade e que a sociedade deixou de considerar casas de prostituição como ofensivas à sua moralidade.

Pelo exposto, dirijo do Relator e dou provimento ao recurso para absolver C.C. da imputação pela prática do crime do art. 229 do Código Penal, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal.

Sem custas.

DES. WANDERLEY PAIVA - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DES. REVISOR.

...

**Roubo circunstanciado - Continuidade delitiva -
Desclassificação - Evasão mediante violência
contra a pessoa - Consunção - Dosimetria
de pena - Concurso de majorantes**

Ementa: Apelação criminal. Roubo circunstanciado em continuidade delitiva. Dolo. Anuência à empreitada delitiva. Desclassificação para o art. 352 do CP. Vontade dirigida ao fim de subtrair bem alheio móvel mediante violência. Majorante da restrição da liberdade. Crime único na segunda conduta. Apenas um patrimônio lesionado. Pena-base. Elevação. Motivos do crime e antecedentes maculados. Majorantes em concurso. Regime prisional mais gravoso. Pena pecuniária. Proporcionalidade.

- Adere à finalidade ilícita aquele que, previamente ajustado com o grupo, toma parte na realização de um churrasco ilegalmente realizado para detentos no interior do Ceresp e, no curso da festividade, rende os policiais, subtrai, mediante violência, armas e carro, dando sequência, já na rua, à subtração de novo veículo, mediante uso de arma e restrição da liberdade das vítimas.

- Empregada a violência com o fim de subtrair bem alheio móvel, ainda que visando à fuga, é de se punir o roubo majorado.

- Configura-se a majorante da restrição da liberdade da vítima, quando ela é amarrada com cadarços e algemas por tempo indeterminado, de forma a permitir a execução do roubo pelos agentes.

- Há crime único de roubo quando apenas um patrimônio é lesionado pela conduta ilícita.

- Merecem valoração negativa os motivos do crime, quando o escopo do delito se revela pela fuga do sistema prisional.

- Havendo uma condenação definitiva, por fato anterior ao ora apurado, devem ser considerados maculados os antecedentes penais do agente.

- Havendo concurso entre causas de aumento, previstas na parte especial, o aumento da pena limita-se a um só.

- Tratando-se das majorantes do roubo, o critério é qualitativo, devendo aplicar-se na fração máxima, quando quatro são os agentes e as armas de grosso calibre.

- A pena superior a oito anos, na presença de circunstâncias judiciais negativas, merece regime fechado para seu desconto.

- A pena pecuniária deve ser reduzida de forma a tornar-se proporcional à privativa de liberdade aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.08.465461-8/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) A.P.P. - Apelados: A.P.P., Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: V.P.O., J.D.I., A.A.C., C.A.L.V., E.A.O., I.H.B. - Corréus: A.A.C., C.A.L.V., C.E.V.A., D.R.A. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AOS DOIS RECURSOS. OFICIAR.

Belo Horizonte, 26 de novembro de 2015. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Há dois recursos.

Parante o Juízo da 2ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, A.A.C., C.A.L.V., C.E.V.A., D.R.A. e A.P.P., devidamente qualificados, foram denunciados, os dois primeiros, pelo art. 317 e art. 351, § 3º, ambos do Código Penal; e os três últimos pelo art. 157, § 2º, I, II, IV e V, do Código Penal.

Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no dia 17 de fevereiro de 2001, na Comarca de Juiz de Fora, no Ceresp, os apelados, detetives da polícia civil, valendo-se de sua função, solicitaram e receberam vantagem indevida para a organização de um "churrasco", que seria viabilizado pelo pagamento de uma quantia de trinta reais por detento que quisesse participar do evento, sendo que parte do valor arrecadado se destinou à compra de carne e bebida alcoólica e o restante foi convertido em benefício dos referidos policiais.

Consta da denúncia que, na data dos fatos, o policial A. e o detento C.J.R.B. chegaram a sair da unidade prisional com o intuito de comprar carne e cerveja. Quando da realização do referido "churrasco", os detentos que haviam contribuído com a quantia estabelecida foram retirados de suas celas pelo detetive A. e levados à "galeria dos aviões" e, posteriormente, à copa.

Narra, ainda, a exordial que, no transcorrer do evento, o detento C.E., de posse de uma faca e em conluio com o detento H.B. (morto na fuga), além dos detentos D. e o apelante A.P., renderam A. e C.A., ato contínuo empreenderam fuga da referida unidade prisional, levando consigo armas e uma Blazer.

Na continuidade da empreitada criminosa, após bater a Blazer, os presos abordaram as vítimas V. e J.D., restringiram suas liberdades e subtraíram o veículo Santana do primeiro, libertando-os no Estado do Rio de Janeiro.

O processo foi desmembrado em relação ao réu A.P.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 697/710, julgando parcialmente procedente a denúncia, para condenar A.P. às penas de sete anos, dez meses e quinze dias de reclusão, em regime inicial semiaberto, e a trinta e cinco dias-multa, fixado o valor unitário mínimo, como incurso nas penas do art. 157, § 2º, I e II, e art. 157, § 2º, I, IV e V, na forma do art. 71, todos do Código Penal.

O primeiro apelo foi aviado pelo Ministério Público, f. 712, requerendo o reconhecimento da majorante da restrição da liberdade da vítima no primeiro roubo realizado por A., o reconhecimento de concurso formal na conduta realizada contra as vítimas V. e J.D., e não crime único, elevação da pena-base, modificação do regime prisional para o fechado e aplicação da fração de aumento em relação a cada uma das majorantes do roubo.

Contrarrazões defensivas, f. 752/753, pelo não provimento do recurso.

O segundo recurso foi interposto por A.P., f. 714, requerendo, f. 754/756, a absolvição por ausência de dolo. Eventualmente, pleiteou a desclassificação da conduta para o art. 352 do CP e a consunção dos roubos por ele, por ser o delito-fim, além da redução das penas impostas.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 760/768-v., manifesta-se pelo não provimento do recurso.

O procedimento permaneceu suspenso de 5 de agosto de 2002, f. 305, a 3 de abril de 2008, f. 379-v.

A denúncia foi recebida no dia 14 de setembro de 2001, f. 251, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 4 de julho de 2014.

O réu foi intimado da sentença à f. 735.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 779/781-v., pelo não provimento de ambos os apelos.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço dos recursos.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Inverterei a ordem de análise dos recursos, pois há, no da defesa, pedidos que, se acolhidos, são prejudiciais da análise do apelo ministerial.

Recurso de A.P. (2º).

Analisei atentamente as razões recursais defensivas, as contrarrazões acusatórias, o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, sempre atento às provas dos autos, entendo deva ser dado parcial provimento ao recurso, pelos motivos que passo a expor:

Conforme se vê dos autos, busca o apelante a absolvição por ausência de dolo. Eventualmente, pleiteou a desclassificação da conduta para o art. 352 do CP e a

consunção dos roubos por ele, por ser o delito-fim, além da redução das penas impostas.

A existência dos crimes foi provada por meio do laudo de eficiência, f. 46; laudo de levantamento do local, f. 136/148; perícia de trânsito, f. 176/188; e reconstituição dos fatos, f. 189/239.

A autoria na participação dos fatos foi admitida por A., contudo ele nega que tenha agido com consciência e vontade dirigidas ao fim de subtrair coisa alheia móvel mediante violência ou restringir a liberdade de quaisquer das vítimas, afirmando que foi obrigado pelos demais detentos, sob ameaça de morte, a embarcar na viatura em fuga e, depois, no carro subtraído para terminar de dar fuga ao bando. Veja-se excerto de seu interrogatório judicial, f. 381:

Quanto ao churrasco, eu não participei da rebelião, não rendi ninguém, tanto que fui feito refém juntamente com A. Eu não havia sido avisado por ninguém que o movimento ocorreria, nem peguei nenhuma arma. Quanto à fuga, na realidade, fui levado pelos demais presos. Nós saímos na Blazer da polícia e no caminho um dos detentos rebelados pegou um Santana, mas eu não sei dizer se o carro foi roubado ou emprestado.

Contrariando sua versão, no sentido de que tanto participou da conduta ilícita que culminou na subtração violenta de armas e viatura da polícia como na utilização de carro alheio para dar-lhes fuga, atuando, inclusive, como um dos cabeças do evento delitivo, como de que tinha consciência e sua vontade voltadas diretamente para o fim ilícito, estão as demais provas dos autos.

Os primeiros depoimentos prestados, na fase inquisitória, pelos policiais civis A. e C.A., já julgados e condenados por este Tribunal em apelação pretérita, davam conta de que teria havido uma falsa representação do detento H., falecido na fuga, de dentro de sua cela, o qual simulava estar passando mal e, ao ser atendido pelos policiais, foi iniciada a rebelião e a fuga de alguns presos.

Ocorre que, ainda no curso das investigações preliminares, as declarações dos presos do Ceresp de Juiz de Fora evidenciaram cenário fático bem diferente do apresentado pelos policiais civis, descortinando o episódio segundo o qual teria havido, sob o comando dos policiais A. e C.A., um churrasco dentro do Ceresp para diversos presos que estivessem dispostos a pagar a quantia de R\$30,00 para a compra de cerveja e carne, sendo o restante do valor repassado aos citados policiais.

No curso do churrasco indevido, alguns dos presos dele participantes, previamente ajustados, decidiram fugir, incluindo o apelante, e, para isso, renderam os dois policiais civis, subtraíram armas e uma viatura. No trajeto da fuga, a viatura colidiu, deixando gravemente ferido o preso H., que veio a falecer em razão do sinistro. Em razão do abalroamento, os demais detentos renderam os ocupantes de um Santana e nele acabaram de empreender fuga, rumo ao Rio de Janeiro, local em que as vítimas foram soltas.

O detento A.P., f. 29, afirmou que, na noite do dia 17 de fevereiro de 2001, os detetives de plantão do Ceresp tiraram oito presos de suas celas para fazer um churrasco com cerveja e, pelo que soube o depoente, eles cotizaram entre eles a quantia para a compra da carne e das latas de cerveja, além de arrecadarem R\$160,00, quantia que foi entregue aos detetives de plantão para dividirem entre eles. Que os apelantes P., H., D., D., T.C., F., J. e J.A. foram retirados de suas celas para tal churrasco e que o depoente, ao ver o fato, comentou em sua cela que aquilo não daria certo, pois tais presos não eram de confiança. Que depois viu os oito presos bebendo cerveja, mas preferiu ficar em sua cela, vendo filme. Mais tarde viu movimentação estranha, sendo que o preso H. anunciou que se tratava de uma fuga e que todos os presos que não quiseram fugir foram colocados em uma mesma cela.

J.D., f. 36, também preso, narrou que P. estava entre os presos que participaram do churrasco e fugiram na sequência.

M.A., detenta do Ceresp e identificada como presa avião (que, tendo bom comportamento, realiza atividades dentro do presídio, como de faxina, de enfermagem, de cozinha), também explicou que, por volta das 23h, viu os policiais de plantão tirando H., D., P., J., J.A., T., F. e E. de dentro das celas e indo em direção à copa, local em que fritaram bifês. Seu irmão J., também preso "avião" daquele estabelecimento, foi à copa ver o que se passava e voltou de lá, dizendo a ela para ficar quieta, pois H. tinha uma faca nas mãos e estava se rebelando. Junto dele estavam A.P. e D.

Segundo M.A., o grupo que quis fugir trançou os demais numa cela, rendeu os policiais com violência e fugiu, nominando H., P., D. e D. como os detentos que fugiram, levando armas dos policiais e uma Blazer.

A.M., também detenta "avião", f. 54, declinou o nome de A.P. como sendo um dos detentos envolvidos na realização do churrasco e fuga posterior, levando bens móveis mediante violência.

Em uníssono, A.S., f. 52, afirmou que

viu também os presos A.P. e outros presos que não são aviões no final do corredor, os quais faziam uso de bebida alcoólica, informando ainda que H. e os policiais A. e C. também ingeriam bebida alcoólica [...].

Tais detentos descrevem idênticos fatos, não deixando dúvida de que A.P. aderiu previamente à realização do churrasco, fazendo-o sem qualquer coerção física ou moral, dele tendo tomado parte, ingerido bebida alcoólica e comido carne assada nas dependências do Ceresp.

Do relato de A.A.M., vulgo "T.", extrai-se a conclusão de que nenhum preso foi feito refém ou de lá fugiu sem ser por sua vontade, livre de qualquer coação.

A referida testemunha, também detento, disse que foi comunicada de que haveria um churrasco e de que

quem fosse participar deveria contribuir com R\$30,00. Tendo contribuído, às 22h foi retirado da cela pelo policial A. e levado à copa, onde já se encontravam P., D. e D. Que H. desceu junto com o depoente e, depois de meia hora, todos começaram a tomar cerveja. Que, em dado momento, H. apossou-se de uma faca e disse que iria fugir, sendo que os presos que tivessem essa intenção estavam diante da oportunidade certa, mas que os presos que não quisessem fugir deveriam ficar quietos e voltar para uma cela, caso contrário atiraria contra eles.

A vítima civil V.P.O., f. 70 e 443, esclareceu que transitava em seu veículo Santana quando deparou com uma viatura da polícia ao seu lado, tendo seus ocupantes, de arma em punho, determinado que o depoente passasse para o banco de trás, sendo que, nesse momento, um dos presos passou a dirigir em alta velocidade, sendo que outros detentos também entraram no carro. Tomaram o rumo do Estado do Rio de Janeiro, tendo parado num posto de gasolina e o depoente colocado R\$50,00 de combustível. Na descida de Petrópolis/RJ, o carro foi parado, e ele e J.D. desceram do carro, tendo o veículo continuado seu curso.

A testemunha V. ainda esclareceu que o preso que dirigiu seu carro foi chamado pelos outros de P. e aparentava ser o chefe do bando, tendo havido comentário entre eles de que pretendiam fugir às 5h, mas, como os policiais tinham "dado mole", fugiram antes.

Na fase judicial, F.C., f. 457, também detento, disse serem verdadeiros os fatos descritos na denúncia, confirmando que também participou do churrasco no Ceresp, contribuiu com dinheiro e à noite foi retirado da cela. No curso do churrasco, alguns se rebelaram e fugiram.

Pois bem. O cotejo analítico da prova, apesar da tentativa da defesa de eximir-se do dolo, deixa evidente que A.P. estava previamente ajustado com parte dos presos que participaram do churrasco organizado pelos policiais civis de plantão para empreenderem fuga, tanto que, anunciado o motim por H., este cuidou de dizer que os presos que não quisessem fugir deveriam retornar à cela e não causar problemas àqueles que queriam empreender fuga.

Nem todos os detentos que participaram do churrasco efetivamente fugiram, mas apenas aqueles que, livres de qualquer coação, quiseram aderir subjetivamente à vontade do bando que empreendeu fuga e, para tanto, deliberaram render outro policial, o qual ainda tentou reagir disparando um tiro, sem sucesso, contudo, e renderam outros policiais militares, roubando armas de grosso calibre e um veículo Blazer.

Já na rua, H., principal líder, bateu a viatura e se machucou gravemente, tendo sido abandonado pelos demais, os quais, agora sob o comando de A.P., tomaram o carro de V., também ocupado por J.D., mediante exibição de armas de fogo e continuaram a fuga. Já em Petrópolis/RJ, soltaram as vítimas e seguiram rumo ignorado.

Caso o apelante não tivesse intenção de aderir às empreitadas criminosas que se seguiram ao churrasco, poderia tê-lo feito, pois outros detentos nessa situação optaram por retornar à cela.

A. ainda pleiteia, eventualmente, a desclassificação de sua conduta para a prevista no art. 352 do CP, que assim disciplina: “evadir-se ou tentar evadir-se o preso ou o indivíduo submetido à medida de segurança detentiva, usando de violência contra a pessoa”.

As provas coligidas evidenciam que A. e os demais detentos em fuga subtraíram, mediante violência física perpetrada contra policiais, armas de fogo e uma Blazer. Em razão da colisão, também subtraíram o veículo Santana da vítima V., além de R\$50,00 de sua propriedade para abastecer o carro. Ainda que a finalidade do grupo fosse fugir, não empregaram a violência para esse fim simplesmente, mas para subtrair pertences alheios, dando-os como incursos na conduta descrita no art. 157 do CP.

Passarei, por ora, à análise do apelo ministerial, visto que restrito à dosimetria da pena. Lá abordarei o pleito defensivo de redução de pena, evitando, assim, repetições inúteis sobre um mesmo tópico da decisão.

Recurso do Ministério Público (1º).

O Órgão Acusatório requer o reconhecimento da majorante da restrição da liberdade da vítima no primeiro roubo realizado por A., o reconhecimento de concurso formal na conduta realizada contra as vítimas V. e J.D., e não crime único, elevação da pena-base, modificação do regime prisional para o fechado e aplicação da fração de aumento em relação a cada uma das majorantes do roubo.

Com razão o Ministério Público ao requerer a incidência da majorante do inciso V do § 2º do art. 157 do CP sobre a pena aplicada ao apelante em relação ao primeiro roubo realizado, relativo à subtração das armas e viatura da polícia.

De fato, está provado que A.P. e os outros três detentos que empreenderam fuga amarraram os policiais A. e C.A. com cadarços e algemas, restringindo-lhes a liberdade, para alcançarem a subtração dos pertences.

Foram os presos que não anuíram à fuga que, após a saída dos quatro detentos rebelados, soltaram os dois policiais civis. Sendo assim, está configurada a majorante.

Não há crime concurso, mas delito único de roubo, em relação à segunda conduta praticada, envolvendo a subtração do veículo Santana. Estavam no interior do referido carro as pessoas de V. e J.D., contudo apenas os pertences de V. foram subtraídos, não tendo sido levado nada de J.D. Sendo assim, tratando-se de um único patrimônio lesionado na segunda conduta, há de ser reconhecido um único crime de roubo majorado.

No que tange à dosimetria da pena-base, a acusação pleiteia sua elevação e a defesa sua redução.

Nesse ponto, uma vez mais com razão o Órgão Acusatório, visto que, das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, militam contra o réu os motivos do crime (fuga do sistema prisional) e os antecedentes do agente, maculados conforme registro de f. 330.

Do sopesamento dessas circunstâncias, fixo a pena-base em cinco anos de reclusão e doze dias-multa, nesse patamar calculado ante a necessidade de tornar proporcional a pena pecuniária à privativa de liberdade. O aumento da pena-base se funda na necessidade de fixar ao agente quantitativo de pena que cumpra as finalidades de reprová-lo e prevenir o crime.

Na segunda etapa da dosimetria, não há causas osciladoras a incidirem sobre a pena intermediária.

Na terceira, estão presentes as majorantes do uso de arma de fogo, concurso de quatro agentes, restrição à liberdade das vítimas e, no segundo roubo, também a de transporte de veículo automotor para outro estado da Federação.

Em razão da Súmula 443 do STJ, tomando o critério qualitativo, e não quantitativo de majorantes, verifico que quatro foram os réus envolvidos na ação delitiva, bem como que as armas utilizadas eram de grosso calibre, tratando-se de uma espingarda calibre 12 e outra calibre 44, conforme laudo de eficiência de f. 46, razão pela qual a fração majorante será mantida em metade, tornando as penas individuais dos roubos em sete anos e seis meses de reclusão, além de dezoito dias-multa.

Saliento que, nessa fase, não há falar-se, como pretendido pelo Ministério Público, na incidência isolada da fração de aumento para cada majorante individualmente, pois, tratando-se de causas de aumento da parte especial, quando em concurso, elas incidirão sobre a pena uma única vez, limitando-se à que mais aumente ou diminua. Apenas as causas de redução ou aumento, previstas na parte geral, sempre incidem sobre a reprimenda, ainda que isoladamente.

Mantenho o crime continuado entre os roubos perpetrados, tomando uma das penas, já que idênticas, e sobre ela incidindo a fração mínima de 1/6, tornando as penas definitivas em oito anos e nove meses de reclusão, além de vinte e um dias-multa.

O regime de cumprimento de pena, conforme pleiteado pelo Ministério Público, deverá ser modificado para o inicial fechado, pois o quantitativo de pena atual impõe a medida e, da análise das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, duas são desfavoráveis.

A sentença já cuidou de isentar o réu do pagamento das custas.

Posto isto, dou parcial provimento ao recurso do Ministério Público (1º) para elevar as penas-base dos

crimes de roubo e modificar o regime prisional para o mais gravoso, e dou parcial provimento ao recurso de A.P. (2º), para reduzir a pena pecuniária, tornando-a proporcional à privativa de liberdade, tornando sua pena definitiva em oito anos e nove meses de reclusão, além de vinte e um dias-multa, em regime inicial fechado.

Tendo permanecido em liberdade, não faz jus o acusado à detração do art. 387, § 2º, do CPP.

Estando o acusado em liberdade, permito-lhe aguardar o trânsito em julgado da condenação nessa condição.

Custas, isentas.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - De acordo com o Relator.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - No presente caso, acompanho o eminente Desembargador Relator, para dar parcial provimento aos recursos, pedindo-lhe vênia apenas para ressaltar meu posicionamento no que tange à pena de multa estabelecida ao apelante.

É que entendo que, no instituto da continuidade delitiva, previsto no art. 71 do CP, sendo uma espécie de concurso de crimes, assim como aquelas previstas nos arts. 69 e 70, todos do Código Penal, aplica-se à pena de multa o regramento próprio, previsto no art. 72 do referido diploma legal, *in verbis*:

Art. 72. No concurso de crimes, as penas de multa são aplicadas distinta e integralmente.

Como se vê, as penas de multa seguem a regra do concurso material, pois, sendo aplicadas, distinta e integralmente, devem ser somadas.

Não desconheço a controvérsia jurisprudencial a respeito. Nesse aspecto, verifico, inclusive, através de uma interpretação sistemática, que a cronologia dos artigos indica a aplicação do art. 72 do CP aos três anteriores. Caso não fosse esse o objetivo do legislador - *mens legis* - mencionado dispositivo legal figuraria logo após o art. 70 do CP.

Assim, a meu ver, o correto seria somar as penas de multa de cada um dos delitos de roubo imputados ao apelante, todavia, tendo o d. Juiz sentenciante procedido de forma diversa, mais benéfica ao acusado, o que ora foi mantido no voto condutor, deixo de realizar qualquer alteração nesse tocante, sob pena de incorrer em indesejável *reformatio in pejus*.

Mediante tais considerações, acompanho o Relator. É como voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AOS DOIS RECURSOS. OFICIAR.

...

Código de Trânsito Brasileiro - Princípio do contraditório e da ampla defesa - Observância - Revisão da sentença - Inadmissibilidade - Nexo causal - Autoria e materialidade demonstradas - Absolvção - Impossibilidade - Suspensão da permissão de dirigir - Pena acessória - Proporcionalidade com a pena privativa de liberdade - Não observância - Redução - Possibilidade - Perdão judicial - Estado psicológico/emocional - Alteração - Não comprovação - Inaplicabilidade - Circunstâncias judiciais - Análise primária - Incorreção - Reanálise de ofício - Admissibilidade - *Quantum* de pena revisto

Ementa: Apelação criminal. Arts. 302, parágrafo único, IV, c/c art. 298, I e V, por oito vezes e arts. 303, parágrafo único, 302, parágrafo único, IV, e 298, I e V, por treze vezes, todos do Código de Trânsito Brasileiro. Teses defensivas. Preliminarmente: revisão da sentença por ausência de observação do princípio do contraditório e da ampla defesa. Impossibilidade. Mérito: a absolvição do acusado por ausência de nexo causal. Impossibilidade. Decote das circunstâncias agravantes e das causas de aumento da pena. Impossibilidade. Redução do tempo de suspensão da permissão de dirigir. Possibilidade. Aplicação do perdão judicial. Impossibilidade. Reanálise das circunstâncias judiciais de ofício. Recurso parcialmente provido.

- Tendo sido observado o princípio do contraditório e da ampla defesa, não há falar em revisão da sentença ou mesmo em anulação.

- Comprovadas autoria e materialidade, a manutenção da condenação é medida que se impõe.

- Presentes as circunstâncias agravantes e as causas de aumento previstas na legislação, impossível o decote pretendido.

- Não tendo sido observada a proporcionalidade entre a pena privativa de liberdade e a pena acessória, esta última deverá ser revista.

- Não tendo sido comprovado que o acontecido alterou substancialmente a sua vida ou seu estado psicológico e emocional, não é caso de aplicação do perdão judicial.

- Verificada incorreção na análise das circunstâncias judiciais, a reanálise deverá ser promovida de ofício.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0043.13.000317-1/001
Comarca de Areado - Apelante: E.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.P.S., A.C.T., A.L.S., A.M.F.C., A.A.S.C., C.A.P., C.R.B.M.,

D.R.S., D.S., E.S.S., E.S.R., E.A.S., E.M.A.L.S., F.C.F., G.B.S., G.C.C., H.M.M., H.N.S., I.L.P., J.B.S., J.T.M., J.M.T., J.V.S., L.R.T., L.D.M.S., L.A.P., M.A.S., M.A.S., M.D.J., M.A.P.S., M.D.S., N.R.P., P.L.C., R.A.P.O., R.A.R., R.A.R., R.S.O., S.J.A., S.M.M., S.L.G., S.F.M.S., V.M.S.T., V.L.A., V.L.M., Z.A.S., S.M.S., E.F.M., N.A.M. - **Relatora:** DES.^ª KÁRIN EMMERICH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1^ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, COM ALTERAÇÕES DE OFÍCIO.

Belo Horizonte, 29 de outubro de 2015. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.^ª KÁRIN EMMERICH - Trata-se de apelação criminal interposta por E.R.S., contra a sentença (f. 725/740), que, julgando procedente a denúncia, condenou-o, em concurso formal, pela prática dos delitos tipificados no art. 302, parágrafo único, IV, c/c art. 298, I e V, por oito vezes, e arts. 303, parágrafo único, 302, parágrafo único, IV, e 298, I e V, por treze vezes, todos do Código de Trânsito Brasileiro, a uma pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de detenção e mais 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de suspensão do direito de dirigir.

Razões de apelação às f. 782/793, na qual requer, preliminarmente: revisão da sentença por ausência de observação do princípio do contraditório e da ampla defesa; mérito: a absolvição do acusado por ausência de nexos causal, o decote das circunstâncias agravantes e das causas de aumento da pena, redução do tempo de suspensão da permissão de dirigir, e, por fim, a aplicação do perdão judicial.

Em contrarrazões (f. 823/829), o Ministério Público do Estado de Minas Gerais pugna pelo parcial provimento do apelo defensivo, apenas para conceder ao apelante a substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direitos, nos termos do disposto no art. 44 do CPB.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça às f. 834/842, opinando pelo conhecimento e não provimento do apelo defensivo.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento. Foi arguida uma preliminar que será apreciada primeiramente.

Narra a denúncia:

Na tarde de 06.11.2012, por volta de 15h30min, o ora denunciado, no exercício de sua profissão de motorista, estando fretado para o transporte de trabalhadores rurais,

conduzia o veículo ônibus marca Mercedes Benz, modelo OF-1318, placa xxx - categoria aluguel, ano de fabricação 1991, de sua propriedade, pela rodovia estadual MG-184, provindo do município de Conceição da Aparecida-MG com destino à cidade de Alterosa-MG, transportando 48 trabalhadores rurais, momento em que, na altura do km 41 da aludida rodovia, no Município de Alterosa, nesta comarca, em uma região de declive com curva à direita, o pneumático dianteiro esquerdo do veículo estourou, circunstância da qual decorreu a imediata perda do controle direcional do veículo pelo denunciado, tendo o veículo derivado à esquerda, atravessando a contramão direcional da via, após o que adentrou por uma região de pastagem à margem esquerda da via e, em seguida, precipitou-se por uma depressão, ao que tombou para a esquerda, sofrendo um giro longitudinal completo sobre si mesmo e estatizou em posição normal há aproximadamente 13,40m da margem da via.

Durante a dinâmica acima, alguns trabalhadores rurais foram lançados para fora do veículo, e os demais se chocaram uns contra os outros e contra as partes fixas do veículo, já que esse não era provido de cintos de segurança, decorrendo que praticamente todos os 48 passageiros sofreram lesões corporais, leves em uns e graves em outros. Tanto que 8 deles faleceram em razão da gravidade das lesões sofridas, alguns no próprio local e outros após socorridos, tendo como *causa mortis* hemorragia interna secundária a politraumatismo, sendo: H.M.M. (ACD/relatório de necropsia de f. 32/33); J.B.S. (ACD/relatório de necropsia de f. 34/35); M.D.J. (ACD/relatório de necropsia de f. 36/37); A.L.S. (ACD/relatório de necropsia de f. 38/39); J.V.S. (ACD/relatório de necropsia de f.40/41); S.L.G. (ACD/relatório de necropsia de f. 42/43); M.A.P.S. (ACD/relatório de necropsia de f. 44/45); M.L.P. (certidão de óbito de f. 197).

Em relação aos trabalhadores rurais que sobreviveram às lesões sofridas, 27 deixaram de firmar representação, de forma que se acha ausente a condição de procedibilidade exigida à iniciativa da persecução penal pelo Ministério Público quanto a eles.

Mas 13 firmaram tempestiva representação, sendo: P.L.C., que sofreu hematomas nas pernas e nas costas, além de leve escoliose sinistro côncava (depoimento de f. 61/63 e ACD de f. 452); S.F.M.S., que sofreu hematomas nas pernas, rosto, braços e costas, além de ferida corto-contusa no couro cabeludo (depoimento de f. 72/74 e ACD de f. 495); S.M.M., que sofreu hematomas nas pernas, rosto, braços e costas, além de ferida corto-contusa no cotovelo e fratura de osso na face - fratura de zigoma e assoalho de órbita direita com velamento de seio maxilar direito (conforme depoimento de f. 84/86 e ACD de f. 443); L.D.M.S., que sofreu escoriações nas costas e duas feridas corto-contusas no couro cabeludo (conforme depoimento de f. 137/139 e ACD de f. 499); E.S.S., que sofreu escoriações e luxação acrómio-clavicular do ombro esquerdo (conforme depoimento de f. 153/155 e ACD de f. 492); R.S.O., que sofreu feridas corto-contusas no couro cabeludo e na testa, além de hematomas nas costas, braços e face (conforme depoimento de f. 165/167 e ACDs de f. 497 e 571); S.J.A., que sofreu escoriações, hematomas e luxações pelo corpo, além de feridas corto-contusas na cabeça (conforme depoimento de f. 191/193 e ACD de f. 496); D.R.S., que sofreu escoriações e hematomas pelo corpo, além de trauma abdominal grave, com trauma hepático grave (conforme depoimento de f. 219/221 e ACD de f. 494); N.R.P., que sofreu escoriações e hematomas pelo corpo, além de fraturas múltiplas na face com extensa perda de substância, múltiplas fraturas em regiões posteriores de arcos costais, fratura de clavícula e de escápula esquerdas e

fratura do segundo molar esquerdo, em razão das quais apresenta sequelas graves (conforme depoimento de f. 236/238 e ACD de f. 501/502); V.L.A., que sofreu escoriações e hematomas pelo corpo, além de feridas corto-contusas na cabeça e no braço esquerdo (conforme depoimento de f. 321/323 e ACD de f. 541); J.T.M., que sofreu escoriações e hematomas pelo corpo, além de fratura da cabeça umeral, fratura incompleta com extremidade distal da clavícula e luxação do úmero (conforme depoimento de f. 350/352 e documentos médicos de f. 348/349); M.A.S., que sofreu escoriações e hematomas pelo corpo, além de ferida corto-contusa no couro cabeludo e contusão na região da costela esquerda (conforme depoimento de f. 519/520 e ACD de f. 558); E.F.M., que sofreu escoriações diversas pelo corpo (conforme depoimento de f. 532/534).

Restou devidamente elucidado no inquérito policial que o evento danoso - morte de 8 trabalhadores rurais e lesões corporais nos 13 trabalhadores rurais que firmaram representação - se deu por culpa grave do denunciado, sob a modalidade negligência, uma vez que o veículo de sua propriedade e por ele conduzido à ocasião não apresentava condições mínimas - tanto formais quanto materiais - de segurança ao transporte de passageiros, circunstância essa que, inclusive, era de seu inteiro conhecimento.

Com efeito, perícia realizada no local do evento e no veículo constatou que esse utilizava pneumáticos recauchutados, inclusive os dianteiros, em contrariedade a vedação expressa contida na Resolução-Contran sob nº 316/2009, vigente à época do fato. E foi exatamente o pneumático dianteiro esquerdo que estourou e disso decorreu diretamente a perda do controle direcional do veículo, conforme já narrado alhures.

Mas não era só isso: além de os pneumáticos do veículo - inclusive os dianteiros - serem recauchutados, suas carcaças se apresentavam em más condições de conservação. Pudera, pois o próprio denunciado declarou à autoridade policial que aquele pneumático que estourou já havia sido utilizado por cinco a seis meses durante a safra de 2011 e por cinco a seis meses durante a safra de 2012, já se encontrando bastante gasto ('de meia vida pra frente', segundo suas próprias palavras - f. 564).

Assim, era objetivamente mais que previsível a possibilidade de ruptura (estouro) de um daqueles pneumáticos recauchutados e cujas carcaças se encontravam em más condições de conservação, não sendo sem motivo que a legislação veda a sua utilização na dianteira dessa espécie de veículo. E que os pneumáticos dianteiros do veículo estão diretamente relacionados à manutenção das condições de dirigibilidade, além do que, na dianteira, os pneumáticos são unitários em cada extremidade do eixo, ao passo que na traseira eles são duplos, ou seja, colocados em par em cada extremidade do eixo.

Não bastasse isso, o veículo do denunciado não dispunha da autorização do DER-MG para o transporte de trabalhadores rurais em vias intermunicipais e em rodovias estaduais, exigida pela Resolução nº 13/2009 da Secretaria de Estado de Transportes e Obras Públicas de Minas Gerais, encontrando-se, pois, em situação irregular.

Dita autorização, obrigatória nos limites do Estado de Minas Gerais nas circunstâncias acima, exige a comprovação de uma série de requisitos formais e materiais para a sua edição, notadamente quanto às condições de segurança do veículo. Inclusive, para veículos com menos de 15 anos de uso, exige-se a apresentação de declaração do proprietário, atestando serem adequadas as condições de manutenção, conservação e segurança do veículo. Já para os veículos com mais de 15 anos de uso, exige-se a apresentação de laudo de

vistoria a cada 6 meses, emitido pelo Inmetro ou por empresa por ele credenciada, atestando serem adequadas as condições de manutenção, conservação, segurança e preservação das características técnicas do veículo, o que seria exigível no caso do veículo de propriedade do denunciado, pois, tendo sido fabricado em 1991, contava à ocasião mais de 20 anos de uso.

Por fim, o veículo do denunciado não dispunha de cintos de segurança para os passageiros, muito menos de marcador instantâneo de velocidade (tacógrafo) em funcionamento, igualmente exigidos na espécie, nem sequer sendo possível aferir a velocidade do veículo no momento do evento, em razão de não estar o tacógrafo em funcionamento.

Ora, para a prestação de serviço com tamanha potencialidade lesiva, o cuidado objetivo exige de todo proprietário e de todo condutor de veículo (no caso, o denunciado era proprietário e condutor) a estrita observância dos requisitos legais retromencionados, a fim de manter as condições adequadas de segurança aos trabalhadores transportados. O denunciado, no entanto, por pura e grave negligência, descuidou-se da manutenção das condições adequadas de segurança do seu veículo, estando a sua negligência diretamente relacionada, como causa, à eclosão do evento danoso aqui pormenorizado, pelo que se tornou penalmente responsável pelo resultado lesivo.

Frise-se que o denunciado praticou os delitos objeto desta exordial acusatória no exercício de sua profissão de motorista e conduzia veículo de transporte de passageiros. Além disso, no caso, sua profissão exigia cuidados especiais com o transporte de passageiros. Por fim, houve no caso dano potencial para 48 pessoas (passageiros), dos quais 8 faleceram e quase todos os demais se feriram, conforme já pormenorizado alhures.

Ante o exposto, estando o denunciado incurso nas sanções dos arts. 302, parágrafo único, inciso IV, c/c 298, incisos I e V, por 8 vezes em concurso formal (art. 70, *caput*, do CP), e 303, parágrafo único, c/c o inciso IV do parágrafo único do art. 302 e 298, incisos I e V, por 13 vezes em concurso formal (art. 70, *caput*, do CP), todos do CTB (Lei nº 9.503/97), requer o Ministério Público, uma vez recebida a presente, seja instaurado o competente processo penal, com a sua citação para responder à acusação por escrito, no prazo de dez dias, prosseguindo-se com as demais formalidades legais, inclusive com a designação de audiência de instrução e julgamento para a qual deverão ser intimados o denunciado e seu defensor, bem como as vítimas e as testemunhas abaixo arroladas. E, ao final, seja o denunciado condenado nos exatos termos desta exordial, nas penas que por lei lhe couberem.

Deixa o Ministério Público de formular proposta de suspensão condicional do processo ao denunciado dada a evidente inaplicabilidade do instituto, em razão das penas mínimas abstratamente cominadas ultrapassarem o limite estabelecido pelo art. 89 da Lei nº 9.099/95 e/ou em razão do concurso de crimes, a teor do disposto na Súmula 243 do STJ.

Pretende o apelante:

1 - Preliminarmente:

1.1 - Revisão da sentença por ausência de observação do princípio do contraditório e da ampla defesa.

Alega o apelante que foi constrangido durante o depoimento da fase inquisitorial e também na audiência de instrução e julgamento, quando "nem conseguia falar direito por razões psicológicas".

Assim, alega que "o seu direito de ampla defesa e contraditório foi prejudicado".

Razão não lhe assiste.

O apelante foi devidamente citado e constituiu advogados (f. 594) que acompanharam todo o curso do processo.

Da leitura do depoimento prestado pelo apelante durante a fase inquisitorial, depreende-se que não houve nenhuma coação que possa caracterizar o alegado prejuízo.

Já na fase judicial, o apelante apresentou defesa prévia (f. 595/607) e, durante a audiência de instrução e julgamento, fez-se acompanhar por seu procurador, o qual teve acesso a todos os depoimentos ali prestados.

Nesse sentido:

Recurso em sentido estrito. Rejeição de denúncia. Ex-prefeito municipal. Crime de responsabilidade. Ministério público. Provas colhidas em inquérito civil. Possibilidade. Previsão constitucional. Ampla defesa e do contraditório. Cerceamento. Inocorrência. Prerrogativas profissionais do advogado preservadas. Recebimento da denúncia. Necessidade. - O Ministério Público é competente para a promoção de inquérito civil público (art. 129, III, da CF/88), cujas provas são válidas para subsidiar o oferecimento de denúncia. - 'É firme a jurisprudência do Supremo Tribunal de que o Ministério Público pode oferecer denúncia com base em elementos de informação obtidos em inquéritos civis, instaurados para a apuração de ilícitos civis e administrativos, no curso dos quais se vislumbra suposta prática de ilícitos penais' (STF). - Não há necessidade de observância dos princípios do contraditório e da ampla defesa no inquérito civil, que tem natureza administrativa, de caráter pré-processual. No caso, a presença do advogado na oitiva de testemunha foi refutada pelo fato de ocupar cargo comissionado de assessor jurídico municipal, nomeado pelo Prefeito, então investigado, situação que lhe impedia atuar em defesa particular do alcaide. - Não há se falar em ofensa a preceitos constitucionais se as prerrogativas profissionais do advogado foram preservadas permitindo-lhe amplo acesso aos autos do inquérito civil. - V.v.: - O Ministério Público não tem legitimidade para instaurar procedimento investigatório criminal com a finalidade de oferecer denúncia, pois, ex vi do art. 144 da Constituição da República, tal função compete à Polícia Judiciária (Desembargador Corrêa Camargo). (TJMG - Recurso em Sentido Estrito 1.0433.13.034271-3/001, Relator: Des. Júlio Cezar Gutierrez, 4ª Câmara Criminal, j. em 08.07.2015, p. em 14.07.2015.)

Assim, constatando-se que o procurador do apelante teve acesso a todos os documentos constantes dos autos, bem como aos depoimentos prestados em juízo, inclusive acompanhando-os, temos que o princípio do contraditório e da ampla defesa foi devidamente observado.

Não obstante isso, é de se consignar que, na seara processual penal, vigora o princípio do *pas de nullité sans grief*.

Tal princípio impõe que a nulidade seja declarada somente quando demonstrado evidente prejuízo à parte, o que não se deu nos autos, pois, se, hipoteticamente, houvesse qualquer prejuízo ao apelante, o que nem sequer foi demonstrado, pretensa nulidade, repita-se, foi

causada por falta própria deste, ocorrendo, outrossim, sua preclusão.

Pelo exposto, rejeito também esta preliminar e passo ao mérito.

2 - Mérito:

2.1 - A absolvição do acusado por ausência de nexos causal.

Alega o apelante que o acidente aconteceu por motivo de caso fortuito, sendo o denunciado completamente inocente.

Alega, ainda, que "não há culpa, o evento se deu por motivo de força maior, caso fortuito e não existe nexos causal".

Razão não lhe assiste.

A materialidade está devidamente comprovada no boletim de ocorrência, nos laudos de corpo de delito e nos laudos de necropsia.

Quanto à autoria, também está devidamente comprovada pelos depoimentos de algumas das vítimas e também do apelante.

Quanto à ausência de nexos causal e de caso fortuito, não seria o caso.

Com efeito, as circunstâncias do acidente demonstram que não foi observado, pelo apelante, o dever de cuidado objetivo, porquanto conduzia veículo automotor em via pública sem as devidas condições para rodagem, conforme laudo de f. 543/545.

De acordo com o quesito nº 6,

foi constatado que o veículo utilizava pneus recauchutados, inclusive os dianteiros, o que contraria a Resolução 316/09 do Contran, que proíbe esta prática. Foi constatado ainda que as carcaças dos mesmos apresentavam más condições de conservação.

Percebe-se, assim, que a causa do acidente foi o estouro de um pneu que não estava em condições de rodagem.

Dessa forma, o acidente e as consequentes mortes e lesões sofridas pelas vítimas, demonstradas pelos exames de corpo de delito e, ainda, pelos laudos de necropsia, indicam que as causas dos ferimentos e das consequentes mortes foram devidas ao acidente, que, por sua vez, teve como causa o estouro de um pneu, o que evidencia o nexos causal entre a conduta do apelante e os delitos objeto do presente feito.

Nesse sentido:

Apelação criminal. Crime de trânsito. Homicídio culposo na direção de veículo automotor. Art. 302, *caput*, CTB. Autoria e materialidade comprovadas. Falta do dever de cuidado objetivo. Imprudência configurada. Desclassificação para o art. 303 do CTB. Impossibilidade. Nexos causal entre a conduta culposa e o resultado lesivo evidenciado. Condenação mantida. - Existindo elementos probatórios capazes de elucidar o convencimento do julgador no sentido de atribuir ao réu exclusiva responsabilidade pelo evento danoso, mormente diante da sua imprudência ao transportar passageiro e animal no mesmo compartimento de seu caminhão, a

condenação pelo delito inserto no art. 302 do CTB é a medida de rigor. - Havendo evidente relação de causalidade entre a conduta culposa e o resultado lesivo morte, inviável se operar a desclassificação para o delito de lesão corporal culposa na direção de veículo automotor, previsto pelo art. 303 do CTB. (TJMG - Apelação Criminal 1.0023.10.002011-6/001, Relator: Des. Jauberth Carneiro Jaques, 6ª Câmara Criminal, j. em 09.06.2015, p. em 19.06.2015.)

Portanto, correta a respeitável sentença guerreada que condenou o apelante como incurso nas iras do art. 302, parágrafo único, IV, c/c art. 298, I e V, por oito vezes, e arts. 303, parágrafo único, 302, parágrafo único, IV, e 298, I e V, por treze vezes, todos do Código de Trânsito Brasileiro, a uma pena de 5 (cinco) anos e 6 (seis) meses de detenção e mais 3 (três) anos, 11 (onze) meses e 18 (dezoito) dias de suspensão do direito de dirigir, visto que presentes todos os elementos do crime culposos, a saber, conduta involuntária; violação do dever de cuidado, por imprudência, negligência ou imperícia; resultado involuntário; nexos causal entre a conduta e o resultado; previsibilidade objetiva do resultado; ausência de previsão e tipicidade.

Assim, comprovados a materialidade e a autoria do crime, a culpa do apelante, a inobservância do dever de cuidado objetivo, a previsibilidade, o resultado danoso, o nexos causal e a tipicidade, não há de se falar em absolvição.

2.2 - Decote das circunstâncias agravantes e das causas de aumento da pena.

Pretende, ainda, o apelante o decote das agravantes e das causas de aumento de pena, sob a alegação de que também sofreu com o acidente, chegando a ficar internado.

Mais uma vez, razão não lhe assiste.

As agravantes aplicadas ao caso em comento estão presentes, não havendo meios para afastar sua incidência.

Verifica-se, da sentença guerreada, que as agravantes aplicadas foram aquelas descritas no art. 298, incisos I e V, do CTB, que dizem:

Art. 298. São circunstâncias que sempre agravam as penalidades dos crimes de trânsito ter o condutor do veículo cometido a infração:

I - com dano potencial para duas ou mais pessoas ou com grande risco de grave dano patrimonial a terceiros:

[...]

V - quando a sua profissão ou atividade exigir cuidados especiais com o transporte de passageiros ou de carga.

Da análise dos autos, depreende-se que as agravantes foram aplicadas de forma escorreita, não merecendo reparos e muito menos o decote.

O apelante causou danos a 13 (treze) pessoas, além de ser o responsável pela morte de outras 8 (oito) pessoas, restando plenamente comprovada a ocorrência da agravante descrita no inciso I.

Quanto ao inciso V, o apelante alugava seu veículo (ônibus) para a realização de transporte de trabalhadores

rurais do Município de Conceição da Aparecida/MG para a cidade de Alterosa/MG e, para tanto, recebia a devida remuneração, o que caracteriza a presença da agravante descrita em tal inciso.

Dessa forma, não há que se falar em decote de tais agravantes.

Quanto às causas de aumento previstas no art. 303, parágrafo único, c/c inciso IV do parágrafo único do art. 302, ambos do CTB, também se encontram presentes, não havendo que se falar em decote, uma vez que o delito ocorreu quando o apelante exercia sua profissão.

Logo, impossível o decote pretendido.

2.3 - Redução do tempo de suspensão da permissão de dirigir.

Pretende o apelante a redução do tempo de suspensão da permissão de dirigir.

Nesse ponto razão lhe assiste.

Verifica-se que, ao fixar o tempo de suspensão da permissão de dirigir, o Magistrado *a quo* não observou a devida proporcionalidade com a pena privativa de liberdade.

Da mesma forma, tenho que a análise das circunstâncias judiciais merece reparo, o que faço de ofício.

Consoante é cediço, ao individualizar a pena, deve o julgador examinar de forma cuidadosa os elementos referentes ao fato, obedecidos e sopesados todos os critérios estabelecidos no art. 59 do Código Penal, para aplicar, de forma fundamentada, uma reprimenda justa, proporcional, que seja suficiente para a reprovação do delito. Quando considerar qualquer uma dessas circunstâncias judiciais desfavoráveis, o magistrado tem o dever de expor suas razões, de forma devidamente motivada, como prescreve o art. 93, inciso IX, da Constituição da República.

A dosimetria da pena submete-se a certa discricionariedade judicial, pois o Código Penal não estabelece regras absolutamente objetivas para a fixação da pena. Assim, em termos quantitativos ou qualitativos, não há direito a determinada pena ou a sua diminuição, mas sim direito a uma reprimenda penal aplicada de forma fundamentada pelo julgador, no exercício da discricionariedade vinculada prevista no ordenamento jurídico.

In casu, extrai-se da sentença recorrida que o Magistrado *a quo* considerou como desfavorável ao apelante, para todas as condenações, o comportamento da vítima.

Diz a sentença:

Das circunstâncias judiciais, temos apenas que o comportamento da vítima em nada contribuiu para o evento danoso, fato que deve ser analisado em desfavor do réu, pois, caso contrário, não teria razão de ser tal circunstância. As demais circunstâncias não são desfavoráveis ao acusado.

Data maxima venia, não há como concordar com tal fundamento.

Isso porque o fato de a vítima não ter contribuído para o delito deve ser tido como circunstância judicial

neutra e não deve servir para elevar a sanção. Tal entendimento está pacificado no Superior Tribunal de Justiça. Confira-se:

Habeas corpus. Impetração substitutiva de recurso especial. Impropriedade da via eleita. Homicídio. Condenação. Dosimetria da pena. Flagrante ilegalidade. Comportamento da vítima. Circunstância neutra na hipótese. Proporcionalidade. Diminuição da reprimenda. Não conhecimento. Ordem de ofício. [...] 2. O fato de a vítima não ter contribuído para o delito é circunstância judicial neutra e não deve levar ao aumento da sanção. 3. Se persistem apenas duas circunstâncias judiciais desfavoráveis, a pena-base deve ser readequada, observando-se os princípios da proporcionalidade e razoabilidade. 4. *Writ* não conhecido. Ordem concedida de ofício para diminuir a pena imposta ao paciente para 9 (nove) anos de reclusão. (HC 217819/BA, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, julgado em 21.11.2013, DJe de 09.12.2013.)

Estupro e atentado violento ao pudor. Dosimetria. Pena-base. Culpabilidade, motivos e comportamento das vítimas. Desfavorabilidade respaldada em elementos inerentes ao tipo penal violado e na neutralidade dos atos das ofendidas. Ilegalidade. Continuidade delitiva específica. Afastamento da valoração negativa quanto à culpabilidade e aos motivos do crime. Fração de aumento. Redução. 1. É ilegal a valoração negativa das circunstâncias previstas no art. 59 do Código Penal com espeque em elementos inerentes ao próprio tipo penal infringido e em dados genéricos. 2. Mostra-se inviável considerar como desfavorável ao agente circunstância inerente à culpabilidade em sentido estrito, a qual é elemento integrante da estrutura do crime, em sua concepção tripartida. 3. Não constitui fundamento idôneo a respaldar a desfavorabilidade quanto aos motivos do crime a satisfação da lascívia do agente, visto que inerente à própria tipificação dos delitos sexuais. 4. O comportamento da vítima valorado como neutro não pode subsidiar a exasperação da pena-base. 5. Em se tratando de continuidade delitiva específica, o *quantum* de aumento deve levar em consideração, além do número de infrações praticadas, a culpabilidade, os antecedentes, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e circunstâncias delitivas. 6. *In casu*, afastando-se a desfavorabilidade quanto à culpabilidade e aos motivos da infração e, restando negativamente valoradas apenas as circunstâncias do crime, torna-se de rigor a diminuição da fração pelo delito continuado para 2/3 (dois terços), restando a sanção do agravado definitiva em 17 (dezesete) anos, 8 (oito) meses e 15 (quinze) dias de reclusão. 7. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1294129/AL, Rel. Ministro Jorge Mussi, Quinta Turma, julgado em 05.02.2013, DJe de 15.02.2013.)

Com essas considerações, de ofício, afasto a análise desfavorável do comportamento da vítima para fins de exasperação da reprimenda básica, mantendo, contudo, a valoração negativa das circunstâncias do delito.

Passo, assim, à dosimetria das penas.

Tendo em vista que foram 13 (treze) condenações em decorrência da prática do delito tipificado no art. 303, parágrafo único, c/c o inciso IV do parágrafo único do art. 302 e art. 298, I e V, todos do CTB, em concurso formal, e que as três fases da dosimetria da pena para

cada um deles são idênticas, procederei a uma única dosimetria, que será aplicada para as treze condenações.

Das lesões corporais:

Em relação às vítimas P.L.C., S.F.M.S., S.M.M., L.D.M.S., E.S.S., R.S.O., S.J.A., D.R.S., N.R.S., V.L.A., J.T.M., M.A.S., E.F.M.:

1ª fase:

Tendo em vista que todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao apelante, fixo a pena-base em relação ao delito no mínimo legal, em 6 (seis) meses de detenção e mais 2 (dois) meses de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

2ª fase:

Nessa fase, não há atenuantes a serem consideradas, e, presentes as agravantes previstas nos incisos I e V do art. 298 do CTB, majoro a pena em 4 (quatro) meses de detenção e 1 (um) mês e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir, fixando a pena nesta fase em 10 (dez) meses de detenção e 3 (três) meses e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

3ª fase:

Ausentes causas de diminuição de pena e presente a causa de aumento prevista no art. 303, parágrafo único, c/c o inciso IV do parágrafo único do art. 302, ambos do CTB, majoro a pena em 1/3, fixando a pena definitiva em 1 (um) ano, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

Foram 8 (oito) condenações pela prática do delito tipificado no art. 302, parágrafo único, IV, c/c art. 298, I e V, por oito vezes, em concurso formal, e, considerando que as três fases da dosimetria da pena para cada um deles são idênticas, procederei a uma única dosimetria, que será aplicada para as oito condenações.

Dos óbitos:

Foram vítimas H.M.M., J.B.S., M.D.J., A.L.S., J.V.S., S.L.G., M.A.P.S., M.L.P.:

1ª fase:

Tendo em vista que todas as circunstâncias judiciais foram favoráveis ao apelante, fixo a pena-base em relação ao delito no mínimo legal, em 2 (dois) anos de detenção e mais 2 (dois) meses de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

2ª fase:

Nessa fase, não há atenuantes a serem consideradas e presentes as agravantes previstas nos incisos I e V do art. 298 do CTB, majoro a pena em 4 (quatro) meses de detenção e 1 (um) mês e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir, fixando a pena nesta fase em 2 (dois) anos e 4 (quatro) meses de detenção e 3 (três) meses e 10 (dez) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

3ª fase:

Ausentes causas de diminuição de pena e presente a causa de aumento prevista no art. 303, parágrafo único, c/c o inciso IV do parágrafo único do art. 302, ambos do CTB,

majoro a pena em 1/3, fixando a pena definitiva em 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

Aplicando-se o concurso formal, a pena mais grave aplicada ao apelante foi 3 (três) anos, 1 (um) mês e 10 (dez) dias de detenção e 4 (quatro) meses e 13 (treze) dias de suspensão do direito de dirigir, a qual majoro em 1/2, conforme disposto no art. 70 do CPB, fixando a reprimenda final em 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de detenção e 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor.

O regime inicial para cumprimento da reprimenda será o semiaberto, na forma do art. 33, § 2º, b, do CTB.

Presentes os requisitos do art. 44 do CPB, por entender cabível, substituo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam prestação de serviços à comunidade (art. 46 do CP) e outra de limitação de finais de semana (art. 48 do CP), a serem cumpridas conforme for determinado pelo juízo da execução.

2.4 - Aplicação do perdão judicial.

Por fim, pretende o apelante a aplicação do perdão judicial, sob a alegação de que "as consequências acarretadas ao denunciado injustamente por razões de caso fortuito e de força maior foram graves, de forma que a punição estatal nada significa diante delas, razão pela qual faz jus ao perdão judicial".

Alega, ainda, que, no acidente, o apelante perdeu vários amigos, que eram como parentes para ele, o que lhe ocasionou depressão seríssima e crise existencial.

Razão não lhe assiste.

O perdão judicial somente poderá ser concedido nos casos previstos em lei.

Quanto ao CTB, em seu art. 300, havia a previsão de tal concessão. No entanto, tal artigo foi vetado pela Presidência da República quando da sanção da Lei 9.503/97.

No entanto, os doutrinadores e a jurisprudência têm entendido pela possibilidade de aplicação de tal instituto, em alguns casos.

In casu, verifico não haver a possibilidade de aplicação do perdão judicial.

Tenho que a comprovação de que as consequências do fato atingiram o agente de modo a tornar desnecessária a sanção judicial deve-se dar de forma veemente e livre de dúvidas.

No presente caso, embora réu e as vítimas fossem amigos, como por ele alegado, tenho que tal circunstância não restou demonstrada.

Ao que se vê dos autos, não há prova incontroversa de intenso sofrimento experimentado pelo recorrente, verificando-se apenas o desconforto espiritual normal ao causar, culposamente, a morte e lesões corporais de alguém conhecido, conforme asseverado pelo Procurador de Justiça em seu parecer, quando diz:

Ressalte-se que não se trata de punir por punir, mas sim de justa medida de aplicação penal, eis que a própria legislação

criminal reconhece a aplicação de medidas alternativas à reprimenda corporal para atenuar o peso da pena privativa de liberdade. Destarte, é necessária a sanção, eis que plenamente demonstrada a culpa do apelante na eclosão do resultado.

Ademais, a defesa não comprovou o demasiado sofrimento do apelante, através de laudos psicológicos e receituários médicos específicos, não restando demonstrado o extremo abalo psicológico que tornasse absolutamente desnecessário o exercício do *jus puniendi*.

Nesse sentido:

Ementa: Apelação criminal. Homicídio culposo no trânsito. Autoria e materialidade comprovadas. Concorrência de culpas. Inocorrência e irrelevância. Perdão judicial. Custas judiciais. Concessão. Possibilidade. - Em sede penal não há compensação de culpas. Assim, em se tratando de acidente de trânsito, ainda que a vítima tenha concorrido para a eclosão do evento danoso, o autor não se exonera de responsabilidade, se também agiu culposamente, ao realizar parada proibida, em pista de rolamento, sem os devidos cuidados. - Deve o perdão judicial ser concedido apenas ao acusado que, comprovadamente, sofreu excessivamente em virtude da morte da vítima, com quem matinha longa e forte relação de amizade, causada pelo acidente de trânsito por ele provocado. - Concedida a isenção das custas judiciais ao réu que teve sua defesa patrocinada por membro da Defensoria Pública. (TJMG - Apelação Criminal 1.0027.07.123273-3/001, Relatora: Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 18.06.2015, publicação da súmula em 29.06.2015).

Sobre o perdão judicial, vale conferir as lições de Rogério Greco (*Código Penal comentado*. 8. ed. Niterói, RJ: Impetus, 2014, p. 277):

Perdão judicial, nos casos previstos em lei. O perdão judicial não se dirige a toda e qualquer infração penal, mas sim àquelas previamente determinadas pela lei. Assim, não cabe ao julgador aplicar o perdão judicial nas hipóteses em que bem entender, mas tão somente nos casos predeterminados pela lei penal. [...]

A doutrina majoritária vem admitindo que o perdão judicial seja aplicado aos crimes de trânsito previstos nos arts. 302 e 303 do CTB:

Perdão judicial no Código de Trânsito brasileiro. Embora não conste expressamente no CTB, em face do veto presidencial do artigo que previa o perdão judicial para os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa praticados na direção de veículo automotor, acreditamos, com a corrente majoritária, ser possível, por questões de política criminal, a aplicação do perdão judicial aos arts. 302 e 303 do Código de Trânsito brasileiro. Isso porque não seria razoável entender que, embora as razões que fizeram inserir o perdão judicial para os crimes de homicídio culposo e lesão corporal culposa tenham sido, sem dúvida, o elevado número de acidentes de trânsito, agora que foram criadas infrações específicas para esse tipo de acidente, o perdão judicial não pudesse ser aplicado. (ob. cit. p. 314).

Assim sendo, muito embora seja lamentável o ocorrido, e que deve ter marcado negativamente a vida do

apelante, não cuidou a defesa de demonstrar, em qualquer fase do processo, que, de fato, o acontecido alterou substancialmente a sua vida ou o seu estado psicológico e emocional.

Em face de todo o exposto, rejeito a preliminar e, no mérito, dou parcial provimento ao apelo defensivo, com alterações de ofício, reduzindo o prazo de suspensão do direito de dirigir e, de ofício, reanalisadas as circunstâncias judiciais, reduzo a pena privativa de liberdade aplicada ao apelante para 4 (quatro) anos e 8 (oito) meses de detenção e 6 (seis) meses e 19 (dezenove) dias de suspensão do direito de dirigir veículo automotor, substituindo a pena privativa de liberdade por duas restritivas de direito, quais sejam prestação de serviços à comunidade (art. 46 do CP) e outra de limitação de finais de semana (art. 48 do CP), a serem cumpridas conforme for determinado pelo Juízo da Execução.

Sem custas, em face do parcial provimento.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO DEODATO NETO e FLÁVIO BATISTA LEITE.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO DEFENSIVO, COM ALTERAÇÕES DE OFÍCIO.

...

Tráfico de drogas - Art. 33, caput, da Lei 11.343/2006 - Aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 - Princípio da especialidade - Imputação do crime de corrupção de menores - Art. 244-B do ECA - Concomitância - Inadmissibilidade - *Bis in idem* configurado

Ementa: Apelação criminal. Crime de tráfico de drogas (art. 33, caput, da Lei 11.343/2006). Imputação do crime de corrupção de menores. Aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06. Concomitância. Impossibilidade. *Bis in idem* configurado. Princípio da especialidade.

- Não se pode aplicar o inciso VI do art. 40 da Lei nº 11.343/06 e cumulativamente imputar-se o delito de corrupção de menores previsto no art. 244-B do ECA, sob pena de incorrer-se em verdadeiro e indevido *bis in idem*.

- Em face do princípio da especialidade, reconhecido o envolvimento de adolescente no tráfico, deve ser aplicada somente a lei especial de drogas.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0355.14.001235-0/001 - Comarca de Jequeri - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.L.S.J. - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

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, 6 de outubro de 2015. - Wanderley Paiva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Cuida a espécie de apelação criminal interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a sentença de f. 148/152, por meio da qual o MM. Juiz a quo da Vara Única da Comarca de Jequeri julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva deduzida na peça inaugural, para condenar o acusado como incurso nas iras do art. 33, caput, c/c art. 40, VI, ambos da Lei 11.343/06, fixando-lhe a pena de 5 (anos) e 10 (dez) meses de reclusão e 583 dias-multa, em regime semiaberto, e ainda absolvê-lo da prática do crime previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90.

Em suas razões recursais, às f. 156/159, pleiteia o Ministério Público a reforma da sentença que absolveu o acusado do crime tipificado no art. 244-B da Lei 8.069/90 (ECA), sob o fundamento de que "a causa de aumento de pena da Lei de Drogas e o crime de corrupção de menores da Lei Menorista têm finalidades diversas, e não se confundem".

O apelado apresentou contrarrazões, às f. 161/162, pugnando pelo desprovimento do recurso ministerial.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se, às f. 167/168, opinando pelo conhecimento e não provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

Inexistindo irregularidades ou nulidades a sanar, conheço do recurso e passo à análise do mérito.

Ab initio, insta salientar que, em análise dos elementos probatórios dos autos, não há dúvidas quanto à materialidade e autoria do crime, comprovadas pelo auto de apreensão (f. 18), auto de prisão em flagrante delito (f. 05/14), laudo de constatação de f. 22, boletim de ocorrência (f. 29/35) e laudo toxicológico de f. 81/82, bem como oitiva das testemunhas, f. 123, f. 125 e f. 126, de modo que tal ponto não foi objeto de inconformismo do presente recurso.

Pois bem.

O ilustre representante do Ministério Público pugna, por meio do presente recurso, pela incursão do denunciado à pena prevista no art. 244-B da Lei 8.069/90.

Permissa venia, tenho que o recurso não merece acolhimento.

O Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei 8.069/90, foi instituído como forma de resguardar os direitos constitucionais e internacionais de proteção infantojuvenis.

Adotou-se o princípio da proteção integral, conforme previsão do art. 1º, de modo que toda a redação deverá ser aplicada em prol de salvaguarda dos menores. Nesse contexto, destaco, do referido diploma legal, dispositivos pertinentes:

Art. 6º Na interpretação desta Lei levar-se-ão em conta os fins sociais a que ela se dirige, as exigências do bem comum, os direitos e deveres individuais e coletivos, e a condição peculiar da criança e do adolescente como pessoas em desenvolvimento.

Art. 4º É dever da família, da comunidade, da sociedade em geral e do poder público assegurar, com absoluta prioridade, a efetivação dos direitos referentes à vida, à saúde, à alimentação, à educação, ao esporte, ao lazer, à profissionalização, à cultura, à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária.

Art. 5º Nenhuma criança ou adolescente será objeto de qualquer forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão, punido na forma da lei qualquer atentado, por ação ou omissão, aos seus direitos fundamentais.

Art. 17. O direito ao respeito consiste na inviolabilidade da integridade física, psíquica e moral da criança e do adolescente, abrangendo a preservação da imagem, da identidade, da autonomia, dos valores, idéias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

Art. 18. É dever de todos zelar pela dignidade da criança e do adolescente, pondo-os a salvo de qualquer tratamento desumano, violento, aterrorizante, vexatório ou constrangedor.

Art. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Nesse sentido de dever de proteção, também dispõe a Constituição Federal:

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.

Diante desse contexto, indubitável que o dever de zelo e resguardo dos menores é um dever comum.

Dispõe o art. 244-B da Lei 8.069/90:

Art. 244-B. Corromper ou facilitar a corrupção de menor de 18 (dezoito) anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la:

Pena - reclusão, de 1 (um) a 4 (quatro) anos.

§ 1º Incorre nas penas previstas na *caput* deste artigo quem pratica as condutas ali tipificadas utilizando-se de quaisquer meios eletrônicos, inclusive salas de bate-papo da internet.

§ 2º As penas previstas na *caput* deste artigo são aumentadas de um terço no caso de a infração cometida ou induzida estar incluída no rol do art. 1º da Lei nº 8.072, de 25 de julho de 1990.

Considerando o bem jurídico tutelado pela norma em questão, qual seja a integridade física, moral e psíquica do infantojuvenil, não nos resta dúvidas de que a interpretação do crime previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90 não poderá ser feita de forma diversa, senão considerando que se trata de um delito formal, bastando, para sua configuração, que o agente imputável instigue ou pratique com o menor uma infração penal, independentemente da existência ou não de vida criminal pregressa do tutelado.

No caso em comento, restou efetivamente comprovado o envolvimento do menor, visto que indubitável - e também fidedigno - o fato de o menor estar praticando atos de traficância juntamente com A.

Com efeito, o adolescente, a pedido do acusado e com dinheiro fornecido por este, adquiriu drogas em Ponte Nova, admitindo que “iriam consumir a maconha e vender o crack” (f. 11). Corroborava tal versão o depoimento da testemunha M.M.S., que relatou em seu depoimento ter ouvido o menor dizer, quando de sua apreensão, que “seu colega A.L. lhe deu dinheiro para adquirir a droga para depois revenderem” (f. 09).

Nesse influxo, a prova dos autos é contundente no sentido de que o acusado corrompeu ou facilitou a corrupção de menor de 18 anos, com ele praticando infração penal ou induzindo-o a praticá-la; afinal, o menor o auxiliava na compra e revenda da droga.

A propósito, a partir do entendimento firmado na Súmula 500 do STJ, ficou pacificado que o crime é formal, mostrando-se prescindível a demonstração da corrupção do menor.

Não obstante, *in casu*, tratando-se do crime de tráfico de drogas e considerando que a Lei 11.343/06 prevê, em seu art. 40, VI, a incidência da majorante pela prática do crime “envolvendo menor”, entendo que há *bis in idem* na condenação, caso seja também considerada, pelas mesmas circunstâncias, a incidência no art. 244-B do ECA.

O *Parquet*, em recurso, alega “a causa de aumento de pena da Lei de Drogas e o crime de corrupção de menores da Lei Menorista têm finalidades diversas, e não se confundem”, *data venia*, tal entendimento não merece prosperar, pois estar-se-ia aumentando a pena de 1/6 a 2/3 pela majorante e impondo-se de um a quatro anos pelo art. 244-B do ECA, tudo pelo envolvimento do menor com a mesma situação, em circunstâncias idênticas.

Nesse sentido é a jurisprudência:

Ementa: Apelação criminal. Tráfico de drogas. Materialidade e autoria comprovadas. Absolvção pela ausência de provas. Impossibilidade. Depoimento de policiais. Validade. Negativa isolada. Enorme quantidade de droga. Destinação mercantil evidenciada. Isenção das custas processuais. Matéria afeta ao juízo da execução. Recurso ministerial. Crime de resistência. Insuficiência das provas. Absolvção mantida. Corrupção de menores. Crime configurado. Princípio da especialidade. Causa de aumento prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. [...] VII - Estando certo que o réu praticou o crime de tráfico

de drogas na companhia de um menor de idade configurado está o crime de corrupção de menores. No entanto, em razão do princípio da especialidade, ao invés da condenação nas iras do art. 244-B do ECA deve ser reconhecida a majorante prevista no art. 40, VI, da Lei 11.343/06. (TJMG - Apelação Criminal 1.0382.14.006952-9/001, Relator: Des. Alberto Deodato Neto, 1ª Câmara Criminal, j. em 17.03.2015, publicação da súmula em 27.03.2015.)

Ementa: Apelações criminais. Tráfico de drogas. Preliminar defensiva de nulidade. Irregularidades nos laudos periciais inexistentes. Ausência de prejuízo. Preambular rejeitada. Mérito. Autoria e materialidade comprovadas. Absolvição ou desclassificação para o delito de posse de droga para consumo próprio. Impossibilidade. Condenação mantida no tráfico de drogas. Inconformismo ministerial. Associação para o narcotráfico. *Animus* associativo não demonstrado. Incidência da majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 e condenação concomitante no crime autônomo de corrupção de menores. *Bis in idem* configurado. Inviabilidade. Variedade e nocividade de drogas apreendidas. Circunstâncias judiciais preponderantes. Penas-base. Fixação acima dos mínimos legais. Necessidade. Substituição da pena por restritiva de direitos. Possibilidade. Recurso defensivo não provido e apelo ministerial parcialmente provido. [...] 6. *Incidindo sobre a condenação a causa de aumento de pena relativa ao envolvimento de menores no tráfico de drogas (majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06), que tem natureza formal e prescinde da prova da efetiva corrupção dos adolescentes envolvidos, não há que se falar em condenação pelo delito autônomo do art. 244-B do ECA, sob pena de bis in idem. Precedentes. [...].* (TJMG - Apelação Criminal 1.0084.14.001243-0/001, Relator: Des. Eduardo Brum, 4ª Câmara Criminal, j. em 12.08.2015, publicação da súmula em 18.08.2015.)

Portanto, em face do princípio da especialidade, a condenação pela prática do crime de tráfico majorado pelo envolvimento de adolescente, em concurso com o de corrupção de menor, significa *bis in idem*, o que é vedado no direito penal, devendo ser aplicada somente a lei especial de drogas, conforme bem salientou o Magistrado singular, deixando-se de imputar ao acusado o crime de corrupção de menor.

Em vista disso, e na esteira do parecer ministerial, mantenho a absolvição do acusado em relação ao crime de corrupção de menor previsto no art. 244-B da Lei 8.069/90 - ECA.

Isso posto, com fulcro no art. 93, IX, da CF e art. 155 do CPP, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a sentença tal como lançada.

Custas, *ex lege*.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - Voto de declaração/ressalva de Revisor.

A experiência ensina. Após ter completado bodas de prata exercendo o cargo de Magistrado, sendo a maior parte do tempo no exercício da judicatura na instância criminal, impõe-se o registro:

Quantas vezes, pela frente, deparei com situações envolvendo menores de 18 anos, com a dolorosa

impressão: verdadeiros bandidos, inclusive planejando roubos qualificados e até sequestros, homicídios, etc.

Razões de sobra ao consagrado jurista Paulo Lúcio Nogueira, quando sustenta, ainda comentando o antigo Código de Menores:

[...] Existe muita pieguice, demagogia ou falsos escrúpulos na abordagem da problemática do menor perigoso, que, segundo alguns, dever ser tratado com a maior liberalidade possível, em face de seus discutidos direitos humanos, quando a periculosidade é tão própria do menor como do adulto, devendo ambos ser recolhidos como defesa social (*Comentários ao Código de Menores*. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 1985, p. 44).

Cada caso é um caso, portanto, quando de um crime envolvendo o maior com o menor, para fins de responsabilização, impõe-se saber se o maior, efetivamente, corrompeu o menor. Sabe-se, também, que inadmissível corromper quem já está corrompido.

De todo modo, coaduno-me com o entendimento do douto Relator quanto à impossibilidade de condenar, duplamente, pelo mesmo fato, o agente, especialmente no caso em tela, em que já houve a tipificação e o enquadramento da sua conduta quanto à majorante inculpada no art. 40, VI, da Lei de Drogas, mesmo tendo entendimento diverso quanto à natureza do delito de corrupção de menores, pois entendo tratar-se de delito material, e não formal. Daí, penso, são razões que me levam a manifestar-me inteiramente de acordo com o voto do eminente Desembargador Relator.

DES.ª KÁRIN EMMERICH - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Embriguez ao volante - Art. 306 do CTB (redação dada pela Lei 11.705/2008) - Teste de etilômetro - Realização após o agente ter ingerido mais bebida alcoólica - Materialidade - Prova pericial falha - Imprecisão da concentração de álcool no momento do ilícito - Absolvição imposta

Ementa: Apelação criminal. Embriguez ao volante. Art. 306 do CTB, com redação dada pela Lei 11.705/2008. Desentranhamento de suposta prova ilícita. Preliminar rejeitada. Absolvição em razão da ausência de materialidade. Ausência da materialidade verificada. Teste de etilômetro realizado depois que o agente havia ingerido mais bebida alcoólica. Impossibilidade de precisar a concentração de álcool no sangue quando o réu dirigia o veículo automotor.

- A realização de diligência imprescindível para constatação da materialidade do delito, ainda que requerida

pela parte depois da audiência de instrução e julgamento, não pode ser considerada prova ilícita. A Lei 11.705/2008 introduziu um novo requisito para a configuração do crime previsto no art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, qual seja a constatação exata do nível de álcool no sangue. Dessa forma, a materialidade do crime só pode ser auferida por meio de prova pericial (teste do etilômetro). Constatada a ausência de prova pericial que comprovasse a concentração de álcool no sangue do condutor no momento em que dirigia o veículo automotor, a absolvição é medida que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0043.11.002392-6/001
- Comarca de Areado - Apelante: H.N.S. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - Flávio Batista Leite - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - Trata-se de apelação interposta por H.N.S. contra a sentença que o condenou, como incurso na sanção do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro, à pena de 3 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 1 ano e 6 meses de suspensão do direito de dirigir (sentença de f. 119/127).

Narra a denúncia que, no dia 23 de julho de 2011, por volta das 19h40min, o ora apelante, após fazer uso de álcool etílico, agindo de forma livre e consciente, conduziu veículo automotor por vias públicas da cidade de Areado, com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas.

Segundo consta na exordial acusatória, na data e horário acima, o recorrente, na condução de seu veículo automotor VW/Fusca, verde, placa BKC-6121, Areado/MG, abalroou o veículo VW/Gol, branco, placa GKP-4076, Areado/MG, de propriedade de W.F.S.P., que se encontrava regularmente estacionado, causando danos materiais em ambos os carros.

Em seguida, o apelante fugiu do local do acidente automobilístico com o objetivo de livrar-se das responsabilidades penal e civil que lhe seriam atribuídas. Foi encontrado pela Polícia Militar em sua residência e admitiu ser o responsável pelo abalroamento. Foi submetido a teste de alcoolemia por aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro), que acusou concentração de álcool igual a 12,7 miligramas por litro de ar expelido pelos pulmões; concentração que, a teor da norma de equivalência entre os distintos testes de alcoolemia, prevista no Decreto

6.488, de 19.06.2008, equivale a 25,4 decigramas de álcool por litro de sangue.

Diante desses fatos, o Ministério Público denunciou o recorrente nas iras dos arts. 305 e 306 do Código de Trânsito Brasileiro.

Finda a instrução criminal, o Juízo a quo julgou parcialmente procedente a pretensão punitiva para absolver H.N.S. do art. 305 do CTB e para condená-lo, na sanção do art. 306 do CTB, à pena de 3 anos de reclusão, no regime inicial fechado, e 1 ano e 6 meses de suspensão do direito de dirigir.

Intimações regulares (f. 129, 129-v. e 133/134).

Inconformada, a defesa técnica apelou e requereu, preliminarmente, o desentranhamento dos documentos de f. 104/108, ao argumento de que são provas ilícitas. No mérito, pugnou pela absolvição, em razão da ausência de prova da materialidade e da autoria. Caso seja mantida a condenação, pediu a diminuição da pena aplicada, a fixação de regime prisional inicial mais brando e, por fim, a isenção de custas (f. 135/143).

Nas contrarrazões de f. 144/146, o Ministério Público opinou pelo parcial provimento do recurso, somente para reduzir as penas para 1 ano e 6 meses de detenção e para 6 meses de suspensão do direito de dirigir, bem como para modificar o regime prisional inicial para o semiaberto.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo parcial provimento do recurso para diminuir a pena aplicada e fixar o regime prisional inicial semiaberto.

É esse, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Há preliminar que exige exame prioritário.

Alega a defesa que os documentos de f. 104/108 dos autos devem ser desentranhados, pois constituem prova ilícita. Contudo, razão não lhe assiste.

Finalizada a audiência de instrução e julgamento, o Juiz deu vista, inicialmente, ao Ministério Público para o oferecimento de alegações finais. No entanto, em vez de apresentar memorial escrito, o MP requereu a realização de diligência que considerou imprescindível para esclarecimento dos fatos em julgamento.

O ilustre representante do Ministério Público requereu a expedição de ofício à Polícia Militar em Alterosa para que fossem esclarecidas importantes informações que constavam na impressão do teste de alcoolemia à f. 20 dos autos. Peço vênia para transcrever parte do requerimento (f. 104):

Cuida-se de obter esclarecimentos da Polícia Militar de Alterosa acerca do funcionamento e condições de uso do etilômetro ('bafômetro') por ocasião de submissão do acusado H.N.S. ao teste de alcoolemia pelo referido aparelho em 23.07.2011.

É que a Resolução do Contran nº 206, de 20.10.2006, prevê, para a validade do teste de alcoolemia através do etilômetro, a imprescindibilidade de que o aparelho seja aprovado em 'verificação anual pelo Inmetro ou RBMLQ' (art. 6º, inciso III), Já a Portaria-Inmetro nº 202, de 04.06.2010, estabelece que a verificação do etilômetro, subsequente à primeira, 'será realizada a cada 12 meses' (item 7.2.2). No entanto, no caso específico destes autos, por ocasião da impressão do teste de alcoolemia através do etilômetro (f. 20), consta da fita impressa a data da 'última calibração' (data 09.02.2010) e a data 'Prox. Cert. Inmetro' (data 14.06.2012), tendo sido o teste realizado em 23.07.2011. Parece haver, portanto, incongruência entre a legislação que rege a matéria (Resolução-Contran nº 206 e Portaria-Inmetro nº 202) e a data prevista para a próxima certificação pelo Inmetro, já que essa parece estar prevista muito além de um ano a partir da última certificação.

A aparente incongruência foi esclarecida pela autoridade policial, que informou que o etilômetro foi adquirido em 09.02.2010, já devidamente calibrado e certificado pelo Inmetro. Segundo informações do 2º Sargento da Polícia Militar, Sr. J.S.T., o aparelho deveria passar por nova calibração em fevereiro de 2011. Contudo, faltaram recursos financeiros para a realização da nova calibração, que só ocorreu em 14.06.2011, com validade até 14.06.2012.

Isso significa que o aparelho foi enviado para calibração e certificação em 14.06.2011 e poderia ser validamente utilizado até 14.06.2012. Foi juntado, inclusive, o certificado de calibração à f. 108 dos autos. Na data dos fatos (23.07.2011), portanto, estava em perfeitas condições de funcionamento.

Ressalte-se que a necessidade de esclarecimento quanto à regularidade do aparelho foi levantada pela própria defesa técnica por ocasião da apresentação da resposta à acusação (f. 59/64).

Não se tratando de prova irrelevante, impertinente ou protelatória, mas sim de diligência imprescindível para a constatação da validade da prova da materialidade do delito, não verifico nenhuma irregularidade a justificar o reconhecimento da ilicitude da prova produzida.

Deve ser mencionado, por oportuno, que ambas as partes tiveram acesso ao ofício encaminhado pela autoridade policial e poderiam impugná-lo, caso verificassem algum vício que maculasse a prova judicializada.

Feitas essas considerações, rejeito a preliminar. Passo à análise do mérito.

Alega a defesa que não há prova idônea da materialidade do crime, pois o aparelho de etilômetro não estava de acordo com a Portaria-Inmetro 202 e com a Resolução 206 do Contran.

Quando do crime (23.07.2011), a redação do art. 306 do CTB era aquela dada pela Lei 11.705/08, conhecida como "Lei Seca":

Art. 306. Conduzir veículo automotor, na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, ou sob a influência de qualquer outra substância psicoativa que determine dependência.

Penas - detenção, de seis meses a três anos, multa e suspensão ou proibição de se obter a permissão ou a habilitação para dirigir veículo automotor.

Em razão de o tipo penal prever como circunstância elementar a quantidade de álcool por litro de sangue igual ou superior a seis decigramas, torna-se imprescindível a comprovação do nível de teor alcoólico para a configuração da embriaguez tipificada nesse delito.

Essa comprovação, nos termos do art. 2º do Decreto 6.488/08, que regulamentou o art. 306 da Lei 9.503/97, dá-se mediante dois testes: exame de sangue ou teste de alcoolemia, popularmente conhecido como bafômetro. Confira-se:

Art. 2º Para os fins criminais de que trata o art. 306 da Lei nº 9.503, de 1997, Código de Trânsito Brasileiro, a equivalência entre os distintos testes de alcoolemia é a seguinte:

- I - exame de sangue: concentração igual ou superior a seis decigramas de álcool por litro de sangue; ou
- II - teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro): concentração de álcool igual ou superior a três décimos de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

In casu, o apelante concordou com a realização do "teste do bafômetro", oportunidade em que foi constatada concentração de álcool igual a 12,7 miligramas por litro de ar expelido pelos pulmões. Concentração que, a teor da norma de equivalência entre os distintos testes de alcoolemia, prevista no Decreto 6.488, de 19.06.2008, equivale a 25,4 decigramas de álcool por litro de sangue.

Conforme já esclarecido, o aparelho utilizado é válido, tendo em vista que a última certificação e calibração foram feitas pouco tempo antes de sua utilização, respeitado o prazo de um ano estabelecido na Portaria-Inmetro 202 e na Resolução 206 do Contran (f. 108).

Não obstante, compulsando as provas produzidas durante a persecução penal, constato que não é possível manter a condenação do apelante pelo crime do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Explico.

Extrai-se dos autos que o apelante, depois de ter ingerido bebida alcoólica, abalroou seu veículo automotor no carro de propriedade de W.F.S.P., que estava estacionado em frente ao supermercado. Depois da batida, o recorrente foi à sua residência, onde encontrou o amigo C.M., e ambos passaram a ingerir mais bebidas alcoólicas.

Por volta de 30 a 40 minutos depois, a Polícia Militar compareceu à residência do apelante e o encaminhou até a cidade de Alterosa para realizar o teste do etilômetro. Nesse momento, foi constatado que o recorrente estava com o nível alcoólico superior ao que é admitido por lei.

Para que uma pessoa seja condenada pela prática do crime de embriaguez ao volante (art. 306 do CTB, com a redação dada pela Lei 11.705/2008), é indispensável que conduza veículo automotor, em via pública, e que esteja com concentração de álcool por litro de sangue

igual ou superior a 6 decigramas ou, então, com concentração de álcool igual ou superior a 0,3 de miligrama por litro de ar expelido dos pulmões.

A materialidade do crime, à época, só poderia ser auferida pelo teste do etilômetro, que, no caso, só foi realizado pelos policiais militares muito tempo depois de o apelante ter estacionado seu veículo em sua residência e ingerido mais bebidas alcoólicas.

Não há dúvida de que o recorrente já havia bebido substâncias alcoólicas antes de se dirigir à sua casa, mas também é certo que, quando chegou lá, ingeriu mais álcool, o que foi auferido posteriormente pelo aparelho adequado (etilômetro). A pergunta que resta é a seguinte: enquanto dirigia seu veículo automotor, a concentração de álcool por litro de sangue do apelante já superava o máximo permitido por lei (6 decigramas/litro de sangue)? Ou essa concentração alcoólica foi alcançada depois que ele chegou à sua casa e ingeriu mais bebidas alcoólicas com seu amigo C.? Ao que parece, essa dúvida não pode ser solucionada pelas provas produzidas durante a persecução penal. E a dúvida deve beneficiar o réu.

A vítima do acidente afirma que chegou ao supermercado por volta das 19h e que, cerca de 5 a 10 minutos depois, o apelante bateu em seu carro (f. 43 e 98). Consta nos depoimentos dos milicianos que eles se deslocaram até a casa do recorrente por volta das 19h40min (f. 02/03). É certo que, nesse intervalo, o réu bebeu cachaça com o seu amigo, que já o aguardava em sua residência (f. 103).

Relata o ofendido que a Polícia Militar foi à residência do apelante mais ou menos 25 minutos depois da batida. Da mesma forma, tanto o apelante quanto C. informaram que os policiais militares só apareceram por volta de 40 minutos depois que eles começaram a beber (f. 102/103).

Apesar das pequenas divergências quanto ao tempo dos fatos, é possível constatar que o recorrente teve tempo, ainda que exíguo, de ingerir mais bebida de alto teor alcoólico (cachaça) com seu amigo. É impossível precisar se, antes dessa confraternização com o amigo, ele já se encontrava com o nível de álcool no sangue superior ao que era permitido em lei para a direção de veículo automotor.

Deve-se ter em mente que o art. 306 do CTB, com redação dada pela Lei 11.705/2008, proíbe não a condução de veículo automotor depois da ingestão de bebidas alcoólicas, mas sim a condução de veículo automotor depois da ingestão de bebida alcoólica que leve a uma concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 decigramas.

Hoje em dia, a tolerância é zero. Constatado que o motorista conduzia veículo automotor com capacidade psicomotora alterada em razão da influência de álcool, ainda que não haja prova da concentração igual ou superior a 6 decigramas de álcool por litro de sangue ou de concentração igual ou superior a 0,3 miligrama de

álcool por litro de ar alveolar, é possível a imputação do crime do art. 306 do CTB, desde que haja exame clínico, perícia, vídeo, prova testemunhal ou outros meios de prova em direito admitidos que demonstrem a alteração psíquica do condutor.

Se fosse aplicada a nova legislação, seria possível manter a condenação do apelante, pois a prova testemunhal supriria a deficiência da prova pericial. Contudo, essa medida não pode ser tomada sob pena de retroatividade da lei penal mais gravosa.

Ressalte-se que não pode ser aplicada a nova redação do art. 306 do CTB, dada pela Lei 12.760/2012, já que, por ser lei penal mais gravosa, não pode retroagir para alcançar fatos anteriores à sua vigência, sob pena de violação ao princípio da irretroatividade da lei penal, previsto no art. 5º, XL, da CF.

Não há prova pericial que demonstre que o apelante conduzia seu veículo automotor com a concentração de álcool no sangue superior à permitida pelo art. 306 do CTB. Ainda que tivesse ingerido previamente substância alcoólica (e existe farta prova testemunhal nesse sentido), se tal conduta não culminou em concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, não há que se falar em crime.

A controvérsia existe, porque o apelante ingeriu mais bebida alcoólica depois de dirigir o seu veículo automotor, e, na dúvida, a absolvição se impõe em respeito ao princípio do *in dubio pro reo*.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso defensivo para rejeitar a preliminar e decretar a absolvição de H.N.S., nos termos do art. 386, VII, do CPP.

Decretada a absolvição, ficam prejudicadas as demais teses defensivas.

Sem custas.

DES. WANDERLEY PAIVA - Após detido exame do feito, cheguei à mesma conclusão do il. Desembargador Relator Flávio Leite, pois, realmente, não há prova concreta de que, no momento do abalroamento, o acusado estava com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 decigramas, conforme prevê a legislação aplicável ao caso.

O caso dos autos guarda certa peculiaridade, pois, tendo sido realizado o teste do etilômetro tardiamente, após a ingestão pelo acusado de quantidade significativa de bebida alcoólica, restou prejudicada a aferição do teor alcoólico.

Dáí, oportuno o questionamento formulado pelo il. Desembargador Relator:

A pergunta que resta é a seguinte: enquanto dirigia seu veículo automotor, a concentração de álcool por litro de sangue do apelante já superava o máximo permitido por lei (6 decigramas/litro de sangue)? Ou essa concentração alcoólica foi

alcançada depois que ele chegou à sua casa e ingeriu mais bebidas alcoólicas com seu amigo C.?

A partir das provas dos autos, resta impossível solucionar referida dúvida, de modo que, considerando as circunstâncias que permeiam o caso concreto e a legislação penal a ser aplicada e, ainda, com fulcro no princípio basilar do direito penal *indubio pro reo*, outra solução não há senão a absolvição do denunciado.

Com tais considerações, acompanho, integralmente, o voto proferido pelo il. Desembargador Flávio Leite. É como voto.

DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Roubo - Réu inimputável - Medida de segurança - Internação - Crime punível com reclusão - Princípio da individualização da pena - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Tratamento ambulatorial - Lei nº 10.216/01 - Possibilidade

Ementa: Apelação criminal. Roubo simples. Réu inimputável. Absolvição imprópria. Medida de segurança. Tratamento ambulatorial. Possibilidade. Custas. Isenção já deferida em primeira instância.

- Ainda que se trate de crime punido com reclusão, é possível a aplicação da medida de segurança de tratamento ambulatorial ao inimputável, sobretudo quando os laudos técnicos evidenciam a desnecessidade da internação. Homenagem aos princípios da individualização da pena, razoabilidade e proporcionalidade. Precedentes do Supremo Tribunal Federal.

- Resta prejudicado o pedido de isenção das custas processuais quando tal pretensão foi integralmente acolhida em primeira instância.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.14.009946-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: T.B.L.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: P.G.O.G. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de outubro de 2015. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - Cuida-se de recurso de apelação interposto por T.B.L.C. em face da respeitável sentença de f. 184/189, que, nos autos da ação penal intentada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, decretou sua absolvição, na forma do art. 97 do Código Penal, aplicando-lhe a medida de segurança de internação em hospital psiquiátrico, pelo prazo mínimo de 01 (um) ano.

O acusado não está custodiado em relação a este feito (f. 231 e 235/237).

Nas razões de f. 204v./207v., a douta Defensoria Pública insurge-se unicamente quanto à medida de segurança aplicada, dizendo que o caso concreto autoriza o tratamento ambulatorial. Por fim, requer a isenção das custas processuais.

Contrariedade deduzida às f. 209/211, oportunidade em que a douta Promotora de Justiça requer a imposição do tratamento ambulatorial.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 329/330, opinando pelo provimento do apelo.

A denúncia foi recebida no dia 10.02.2014 (f. 66), tendo a sentença sido publicada em 07.07.2014 (f. 190).

Esse, resumidamente, é o relatório.

Não há preliminares, nem se vislumbram nulidades a serem apreciadas de ofício.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

O apelante foi denunciado por infração ao art. 157, *caput*, do Código Penal, porque, no dia 31.12.2013, por volta das 15h, na Rua [...], Bairro [...], nesta Capital, subtraiu, para si, mediante grave ameaça, aproximadamente R\$123,00 (cento e vinte e três reais) em dinheiro do posto de combustíveis [...], evadindo-se em seguida.

A autoria e a materialidade resultaram devidamente positivadas nos autos e não foram sequer impugnadas no presente recurso. Tratando-se de aspectos incontroversos, deixo de tecer maiores considerações a respeito do assunto.

A insurgência se limita à medida de segurança e, nesse aspecto, assiste razão à douta Defesa ao requerer o tratamento ambulatorial, *rogata venia*.

Recentemente, quando do julgamento da Apelação Criminal nº 1.0024.14.145117-9/001, revendo posicionamento anteriormente adotado, passei a entender que o fato de o delito ser apenado com reclusão, por si só, não afasta a possibilidade de se aplicar o tratamento ambulatorial.

Não ignoro o disposto no art. 97 do Código Penal, porém, em razão da edição da Lei nº 10.216/01, fruto da luta antimanicomial, é certo que a internação em hospital psiquiátrico somente será realizada quando os recursos extra-hospitalares se mostrarem insuficientes (art. 4º). Por outro lado, o art. 99 do Código Penal evidencia que a

finalidade da aplicação da medida de segurança não é repressiva, mas, essencialmente, terapêutica, isto é, de submeter o agente ao tratamento adequado para sua “cura” ou, no mínimo, para amenizar os sintomas da doença mental.

A par de tais premissas, creio que o art. 97 do Código Penal não mais norteia o julgador na escolha da medida de segurança a ser aplicada, notadamente porque não atende ao princípio da individualização da pena (em sentido amplo). A meu ver, para se determinar qual o tratamento mais apropriado, é necessário examinar o risco de reiteração da conduta e a causa da incapacidade, atentando-se, ainda, aos princípios da proporcionalidade e da razoabilidade.

Com muita propriedade, ensina Fernando Galvão:

A individualização adequada da resposta estatal, que não pode ficar restrita aos casos de aplicação da pena, orienta a escolha da medida de segurança de outra maneira. A medida de segurança não deve guardar proporcionalidade com a pena reservada ao fato praticado, mas com a causa da incapacidade. Se a incapacidade psíquica do agente indicar como tratamento adequado a internação hospitalar, essa deve ser a medida de segurança a ser imposta. O mesmo se diga em relação ao tratamento ambulatorial. Não se pode conceber que, estando diante de um caso de incapacidade, cujo tratamento recomendável seja o ambulatorial, o magistrado imponha a internação hospitalar só porque o fato cometido é previsto como crime punível com reclusão. Tendo sido absolvido o acusado, a medida de segurança deve ser escolhida visando às peculiaridades de sua incapacidade psíquica. Após a edição da Lei nº 10.216/01, deve-se entender que a regra da imposição obrigatória de determinada medida de segurança, em conformidade com a pena cominada no tipo incriminador, foi revogada (*Direito penal*. Parte geral. 4. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 924).

No caso, verifico que o perito responsável pelo laudo de f. 115/117 enfatizou que, a princípio, o tratamento indicado era mesmo a internação. Todavia, verificou-se ótima resposta do apelante à medicação, como bem relatou o médico psiquiatra E.R.S., que recomendou a modificação do tratamento. Confira-se:

O paciente T.B.L.C. foi internado neste hospital [...], apresentava quadro compatível com esquizofrenia paranoide [...]. *Evoluiu bem na enfermaria, apresentando boa resposta terapêutica à medicação, sem efeitos colaterais [...]. Com a remissão dos sintomas que motivaram a sua internação, não há mais indicação de sua permanência neste hospital [...].* Aguardamos a autorização judicial para proceder à sua alta (f. 164 - grifei).

Colhe-se dos autos que o apelante conta com apoio familiar, valendo consignar que foi sua genitora quem primeiro relatou seu problema de saúde, chegando, inclusive, a requerer providências do Juízo para que o tratamento do filho prosseguisse normalmente (vide f. 48/49 e 220).

Além disso, como bem ressaltou o douto Procurador de Justiça, “embora tenha sido o fato capitulado na inicial

como roubo, o réu não agiu mediante emprego de arma, configurando-se a eventual grave ameaça tão-somente na maneira como exigiu os valores da vítima” (f. 330).

Em suma, além de a perícia médica ter constatado a adequação do tratamento ambulatorial, não se extrai um quadro de periculosidade real do apelante, e, lado outro, ele conta com o apoio da família, de suma importância ao portador de enfermidade mental, ou seja, não há elementos a indicar a necessidade de internação em hospital psiquiátrico.

Em hipótese semelhante, já decidiu o Supremo Tribunal Federal:

Ação penal. Execução. Condenação a pena de reclusão, em regime aberto. Semi-imputabilidade. Medida de segurança. Internação. Alteração para tratamento ambulatorial. Possibilidade. Recomendação do laudo médico. Inteligência do art. 26, *caput* e § 1º, do Código Penal. Necessidade de consideração do propósito terapêutico da medida no contexto da reforma psiquiátrica. Ordem concedida. Em casos excepcionais, *admite-se a substituição da internação por medida de tratamento ambulatorial quando a pena estabelecida para o tipo é a reclusão, notadamente quando manifesta a desnecessidade da internação* (HC 85401 - Relator: Min. Cezar Peluso - Segunda Turma - j. em 04.12.2009 - grifei).

Assim, tratando-se de medida adequada frente ao caso concreto, aplico ao réu a medida de segurança de tratamento ambulatorial, pelo prazo mínimo de 01 (um) ano, medida essa que deverá perdurar enquanto não for averiguada, mediante perícia médica, a cessação da periculosidade, ressalvada, todavia, a possibilidade de ser determinada, a qualquer tempo, a internação (art. 97, § 4º, do Código Penal).

Deverá ser o inimputável submetido a exame médico a cada 01 (um) ano (art. 97, § 2º, do CP), a fim de se averiguar se houve ou não a cessação da periculosidade.

Por fim, resta prejudicado o pedido de isenção das custas processuais, integralmente acolhido em primeira instância (f. 188).

Mercê de tais considerações, dou provimento ao recurso para aplicar a medida de segurança de tratamento ambulatorial, pelo período mínimo de 01 (um) ano, ao apelante T.B.L.C., nos moldes supraestabelecidos.

Custas, na forma do art. 10, II, da Lei estadual nº 14.939/03.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e MATHEUS CHAVES JARDIM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Furto - Perseguição desde o início - Res - Posse tranquila - Desviada - Inexistência - Tentativa - Configuração - Pena - Redução - Critério - *Iter criminis* percorrido - Regime de cumprimento - Adequação - Substituição - Art. 44 do CP - Requisitos presentes

Ementa: Apelação criminal. Furto. Tentativa. Reconhecimento. Critério de redução. *Iter criminis* percorrido. Regime de cumprimento de pena. Adequação ao exame das circunstâncias judiciais do recorrente e à pena imposta. Substituição da privativa de liberdade aplicada por restritivas de direitos. Possibilidade.

- Demonstrado que o agente, perseguido *ab ovo*, não obteve a posse tranquila e desviada da *res*, é de se reconhecer o furto em sua modalidade tentada.

- A redução da pena, pela tentativa, dar-se-á entre um a dois terços, em face da maior ou menor proximidade da consumação do injusto. Havendo o acusado percorrido mais de metade do *iter criminis*, ficando, próximo de alcançar a meta optada, tem-se que a fração de redução a incidir nas penas é a de um terço.

- O regime prisional de cumprimento de pena deve ser fixado de acordo com o exame das circunstâncias judiciais do apenado e em sintonia com o *quantum* da pena imposta, nos termos do que dispõe o art. 33 e seus parágrafos do CP.

- Ao réu reincidente, condenado a pena igual ou inferior a quatro anos de privação da liberdade, que teve analisadas em seu favor as circunstâncias judiciais, deverá cumprir a sanção no regime inicial semiaberto.

- Satisfeitos os requisitos insculpidos no art. 44 da lei substantiva penal, as penas restritivas de direitos substituem a privativa de liberdade aplicada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.13.124352-9/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: M.A.G.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: R.P.F. - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de outubro de 2015. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou M.A.G.V., devidamente qualificado nos autos,

como incurso nas iras do art. 155, *caput*, do CPB, isso porque teria ele - no dia 22.03.2013, por volta das 20h40min, na Rua [...] em Belo Horizonte/MG - subtraído um aparelho de telefone móvel, marca Nokia, modelo Numia 710, de propriedade de R.P.F.

Narra a denúncia que a vítima, parada em um ponto de ônibus, atendeu o telefone, oportunidade em que o acusado se aproximou e arrancou das mãos dela o aparelho, empreendendo fuga do local.

Por fim, conta a inicial acusatória que a vítima saiu ao encalço do imputado, tendo sido seguida por policiais, os quais lograram deter o réu em flagrante delito e na posse da *res*.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art. 155, *caput*, do Código Penal, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 1 ano de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, e pecuniária de 10 dias-multa, de valor unitário igual a um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Inconformada, recorreu a defesa, pleiteando, em suas razões recursais, o reconhecimento do ilícito na forma tentada, com redução das penas, pela tentativa, na fração de 2/3. Busca, mais, o abrandamento do regime prisional e a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Em contrarrazões, o Ministério Público manifestou-se pelo desprovimento do recurso.

Nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovimento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ante a ausência de preliminares, passo à análise do mérito.

A materialidade encontra-se positivada pelo auto de apreensão da *res furtiva*, f. 19, e pelo termo de restituição à vítima do bem subtraído, f. 20.

A autoria delitiva, por sua vez, restou confessada pelo réu, bem como restou patentemente comprovada por meio de farta prova testemunhal dando conta da culpabilidade do increpado, inclusive pelas declarações da vítima reconhecendo o apelante como seu algoz.

Quanto a isso, aliás, não se insurgiu a defesa, a qual busca, em verdade, o reconhecimento do ilícito na forma tentada.

Após detida análise da prova constante dos autos, penso que o delito restou mesmo tentado.

Extraí-se, dos depoimentos da vítima e do policial M., que a fuga empreendida pelo réu foi monitorada *ab ovo*, uma vez que a ofendida saiu ao encalço do réu imediatamente após a pilhagem do telefone, perseguição que teve fim com a detenção do acusado, em flagrante

delito, por um policial, o qual também saiu em busca do larápio ao ver a vítima correndo atrás deste gritando: “Pega ladrão”.

[...] quando estava no ponto de ônibus e ia atender o celular, um indivíduo que passava pelo local simplesmente puxou seu telefone e saiu correndo; [...] que a depoente saiu correndo atrás dele e com o auxílio de policiais acabaram efetuando a prisão do indivíduo há uns 100 metros de distância do local do crime; que seu celular foi restituído sem nenhum defeito; [...] (vítima - f. 80).

[...] que no dia dos fatos estava trabalhando no centro da cidade; que viu o acusado correndo, mas não deu muita importância, pois isso é comum no centro; que logo em seguida veio a vítima correndo e gritando que havia sido furtada; que o depoente foi atrás e acabou efetuando a detenção do acusado; que o celular da vítima estava em poder dele; (f. 81 - M. - policial).

Posto isso, vê-se que o imputado efetivamente não obteve a posse tranquila ou desvigiada da *res furtiva*, que, inclusive, nunca deixou a esfera de vigilância da vítima.

A propósito, impende esclarecer que me filio à corrente que entende consumir-se o delito de furto quando o agente obtém, ainda que brevemente, a posse mansa, tranquila e desvigiada do bem subtraído, e não àquela externada pelo recorrido de que o delito de furto se consuma com o mero ato de subtração.

Na esteira desse entendimento, colho os seguintes arestos:

O crime de furto aperfeiçoa-se quando ocorre a inversão da posse da *res* pelo agente conferindo-lhe a tranquila detenção da coisa, ainda que por curto espaço de tempo, longe da área de vigilância do espoliado. Recurso conhecido e provido. (STJ - REsp - Rel. Pedro Aciole - RT 714/444 e RJD 28/323.)

A brevidade da posse da coisa furtada não descaracteriza o furto consumado, porque a lei não exige para tanto posse definitiva ou prolongada, contentando-se com mero estado tranquilo, ainda que transitório, de detenção da coisa. Assim, responde por crime consumado quem, tendo exaurido o ato delituoso, vem a ser preso pouco depois, tendo ainda consigo o produto do crime. (TJSP - AC - Rel. Cunha Camargo - RJTJSP 82/405.)

Apelação criminal. Delito de furto qualificado. Continuidade delitiva. Afastamento. Crime único. Agente preso na posse da *res furtiva*. Ausência de posse mansa e pacífica. Tentativa. Reconhecimento. Redução no patamar máximo pela tentativa. Impossibilidade. Recurso conhecido e parcialmente provido. 1- [...]. 2 - É de se reconhecer o delito de furto na forma tentada, se o acusado não teve a posse mansa e pacífica da *res furtiva*, uma vez que foi flagrado pela polícia militar no momento em que a carregava o bem furtado. 3 - Se o réu percorreu todo o *iter criminis*, a redução de pena em razão da tentativa deve se dar no mínimo legal permitido. (TJMG - Ap. Crim. nº 1.0024.07.693397-7/001 - Rel. Des. Adilson Lamounier - j. em 21.10.2008.) (Destaquei.)

Assim, certo é que o crime restou cometido na forma tentada, de sorte que o agente nem sequer obteve,

mesmo que por curto espaço de tempo, a posse tranquila e desvigiada do bem subtraído.

Por sua vez, a defesa busca a redução das penas, em virtude da tentativa, na fração de 2/3.

Quanto à escolha do percentual de redução a ser aplicado em caso de crime tentado, não se faz aleatoriamente, mas levando-se em consideração os atos que chegaram a ser praticados pelo agente, ou seja, o *iter criminis* percorrido pelo autor do injusto.

O direito pretoriano adotou critérios práticos e objetivos para a aferição, determinando que a redução da pena, pela tentativa, dar-se-á entre um a dois terços, em face da maior ou menor proximidade da consumação do injusto.

In casu, vê-se que o acusado percorreu mais de metade do *iter criminis*, de tal arte que chegou a subtrair o bem e deixar o local dos fatos, sendo detido cerca de 100 metros do local da subtração, ficando, assim, muito próximo de alcançar a meta optada.

Nesse contexto, penso que a redução da pena deve ser na fração de um terço.

O réu é reincidente, como faz certo a CAC de f. 107, eis por que não há falar no benefício do privilégio.

Anoto que o apelante também faz jus à atenuante da confissão espontânea, tal como reconhecida na sentença.

Do exposto, reconhecida a tentativa, mister a reestruturação das reprimendas impostas ao apelante na terceira operação.

Das penas.

Na primeira fase da operação de dosimetria precognizada no art. 68 do CP, mantenho as penas-base no mínimo legal, ou seja, em 1 ano de reclusão e 10 dias-multa.

Na segunda fase, mantenho a compensação da atenuante da confissão espontânea com a agravante da reincidência.

Na terceira fase, não há causas, gerais ou especiais, de diminuição ou aumento, a serem consideradas.

Todavia, em virtude da tentativa e pelas razões já externadas, reduzo as penas de 1/3, encontrando, assim, 8 meses de reclusão e 6 dias-multa, penas que torno definitivas.

Considerando a incipiente condição econômica do recorrente, conservo o valor unitário do dia-multa no mínimo legal de um trigésimo do salário mínimo vigente à época dos fatos.

Busca a defesa seja imposto ao apelante o regime prisional aberto, sob o fundamento de que as circunstâncias judiciais foram valoradas em favor do réu, eis por que faz jus a cumprir a sanção que lhe foi imposta no regime inicial aberto.

Com efeito, o regime para cumprimento da reprimenda deve ser fixado de acordo com o *quantum* da pena imposta, em virtude das circunstâncias judiciais do acusado e em razão da reincidência.

Todavia, também é certo que o art. 33 do CP é claro e não deixa dúvida ao estabelecer as hipóteses em que o julgador deverá valer-se da pena imposta, do exame das circunstâncias judiciais do condenado e da condição da reincidência, para a definição do regime prisional de cumprimento da pena, *in verbis*:

Art. 33. [...]

[...]

§ 2º As penas privativa de liberdade deverão ser executadas em forma progressiva, segundo o mérito do condenado, observados os seguintes critérios e ressalvadas as hipóteses de transferência a regime mais rigoroso.

a) o condenado a pena superior a 8 (oito) anos deverá começar cumpri-la em regime fechado;

b) o condenado não reincidente, cuja pena seja superior a 4 (quatro anos) e não exceda a 8 (oito), poderá desde o princípio, cumpri-la em regime semiaberto;

c) o condenado não reincidente, cuja pena seja igual ou inferior a 4 (quatro anos), poderá desde o início, cumpri-la em regime aberto.

§ 3º A determinação do regime de cumprimento da pena far-se-á com observância dos critérios previstos no art. 59 deste Código.

Logo, temos que, em razão da pena, ao primário o regime será o fechado para os condenados a pena superior a oito anos, o semiaberto para os condenados a sanção superior a quatro anos e que não exceda a oito anos e o aberto para os condenados a pena igual ou inferior a quatro anos.

Aludido artigo também é taxativo ao disciplinar que, em razão do *quantum* de pena, aqueles regimes prisionais somente se aplicarão aos condenados primários, e não aos reincidentes. Essa é a regra geral.

Logo, tem-se que, reconhecida a reincidência do réu, esse deixará de fazer jus a cumprir a sanção que lhe foi imposta apenas em virtude do *quantum* de pena imposta, mas também em razão da sua especial condição de reincidente.

Com base nesse entendimento é que se tem imposto aos réus reincidentes, que tiveram analisadas em seu favor as circunstâncias judiciais, regime prisional imediatamente mais rigoroso do que faria direito em virtude do *quantum* de pena se fosse primário.

Importa também registrar que o § 3º do art. 33 do CP também estabelece que a determinação do regime inicial de cumprimento da pena se fará com observância dos critérios previstos no art. 59 do CP, donde se pode concluir que o legislador também permitiu ao julgador estabelecer regime prisional distinto daquele previsto na regra geral, tendo em vista a análise das circunstâncias judiciais do apenado.

Portanto, fazendo-se uma interpretação harmônica dos §§ 2º e 3º do art. 33 do CP, vê-se que eles não se chocam, de tal arte que o legislador, ao prever, também, no parágrafo terceiro a fixação de regime prisional em virtude do exame das circunstâncias judiciais

do condenado, não excluiu a regra geral contida no § 2º, mas permitiu ao julgador que, em casos especiais - exame das circunstâncias judiciais desfavoráveis -, fixasse regime prisional distinto daquele expressamente previsto em lei em virtude do *quantum* de pena.

Assim, tendo sido valoradas em desfavor do réu as circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do CP, permitiu o legislador, em virtude do princípio da individualização e da isonomia, a aplicação de regime distinto daquele previsto para os réus que tiveram analisadas em seu favor aludidas circunstâncias.

Nesse sentido, inclusive a Súmula 719 do STF.

Posto isso e considerando o *quantum* de pena privativa de liberdade aplicada - 8 meses de reclusão - bem ainda considerando ser o acusado reincidente, deverá cumprir a pena que lhe foi imposta no regime inicial semiaberto, tal como fixou o Sentenciante.

Em face do exame das circunstâncias judiciais, todas em favor do réu, bem ainda considerando sua pessoal condição - sendo varredor de ruas na cidade de Belo Horizonte, devidamente registrado em CTPS, f. 82/86 - bem como tendo em vista a necessidade de se manter o processo de ressocialização no qual já se encontra inserido o acusado, mesmo sendo este reincidente em crime doloso, concedo-lhe a substituição da pena privativa de liberdade aplicada por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, perante entidade pública a ser fixada pelo Juízo da execução, segundo relação existente na VEC, por entender que essa benesse lhe é socialmente recomendável, tudo com fundamento no disposto no art. 44, § 3º, primeira parte, do CPB.

A pena substitutiva será cumprida no prazo máximo da pena privativa de liberdade aplicada, conforme as aptidões do condenando, de molde a não prejudicar sua jornada normal de trabalho e à razão de 240 horas de tarefa gratuita, conforme determinam os §§ 1º, 3º e 4º do art. 46 do CPB.

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer o crime na sua forma tentada, bem ainda para reduzir as reprimendas impostas ao apelante, concretizando-as em: 8 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial semiaberto, substituída por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, e pecuniária de 6 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Custas, como definidas na sentença.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTÁVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Crime de incêndio consumado - Perigo concreto - Inexistência - Desclassificação - Crime de dano - Crime de incêndio tentado - Vestígios - Laudo pericial - Ausência - Materialidade - Não comprovação - Ordem de prisão - Oposição - Violência - Resistência - Crime formal - Consumação

Ementa: Apelação criminal. Nulidade da sentença por ofensa ao princípio da correlação. Inocorrência. Crime de incêndio. Inexistência de perigo concreto. Desclassificação da conduta para o crime de dano qualificado. Possibilidade. Delito de incêndio tentado. Ausência de materialidade. Absolvição. Possibilidade. Resistência. Delito devidamente comprovado. Substituição da pena privativa de liberdade por restritiva de direito. Possibilidade. Isenção do pagamento das custas.

- Não há falar em nulidade da sentença por ofensa ao princípio da correlação, uma vez que a decisão se encontra em perfeita sintonia com os fatos articulados na denúncia.

- Para a configuração do crime de incêndio, é condição essencial que haja perigo, ou seja, que se coloquem em risco efetivo e concreto pessoas ou coisas. Inexistindo o perigo em concreto, este delito deve ser desclassificado para o crime de dano qualificado.

- O delito de incêndio é daqueles que deixa vestígios; assim, é imprescindível a existência do laudo pericial para comprovação da materialidade, não podendo a prova testemunhal suprir-lhe a falta, nos termos dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal.

- Deve ser mantida a condenação pelo crime de resistência, porque o acusado se opôs, mediante violência, à execução de prisão legal emanada por autoridade competente.

- O apelante preenche os requisitos do art. 44, I, II e III, do Código Penal; assim, a substituição da pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito é medida que se impõe.

- O apelante deve ser condenado nas custas processuais, em razão do disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção do pagamento das custas processuais ser promovido no Juízo da Execução.

Rejeição da preliminar arguida e parcial provimento ao recurso que se impõe.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.138675-9/001
- Comarca de Belo Horizonte - Apelante: W.O.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E, NO MÉRITO, DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 24 de novembro de 2015. - Antônio Carlos Cruvinel - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata-se recurso de apelação criminal interposto por W.O.C., em face da sentença de f. 199/215, condenatória nas sanções do art. 250, *caput*, art. 250 c/c art. 14, inciso II, na forma do art. 71, e art. 329, na forma do art. 69, todos do Código Penal, às penas de 3 (três) anos, 2 (dois) meses e 11 (onze) dias de reclusão e 2 (dois) meses e 10 (dez) dias de detenção, em regime prisional aberto, e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor unitário do dia-multa em seu valor mínimo legal.

Nas razões recursais, f. 229/255, suscita a preliminar de nulidade por violação ao princípio da correlação, alegando que os crimes capitulados na sentença não estão descritos na denúncia; no mérito, busca a absolvição pelo crime de incêndio tentado por ausência de materialidade, argumentando que não há qualquer laudo pericial nos autos. Alternativamente, busca a desclassificação dos crimes de incêndio e incêndio tentado para o crime de dano. Em relação ao crime de resistência, almeja a absolvição, seja pela nulidade do auto de resistência, pela atipicidade da conduta ou pela ausência de dolo. Por fim, pugna pela substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direito e a isenção do pagamento das custas processuais.

Contrarrazões às f. 258/266.

É o relatório, em síntese.

Preliminarmente.

Examina-se como preliminar a assertiva apresentada pela defesa de que houve ofensa ao princípio da correlação, porque a Magistrada o condenou pelos crimes de incêndio consumado e incêndio tentado, todavia tais delitos não foram narrados na denúncia.

Razão não lhe assiste.

Narra a inicial acusatória:

Consoante prova colhida no inquérito policial que instrui a presente peça processual, o denunciado W.O.C., no dia 20.04.2012, por volta das 12:00 horas, na Rua Martinica, Bairro Santa Branca, nesta capital, ateou fogo a um telefone público. Ato contínuo, o denunciado se dirigiu à delegacia regional de Venda Nova, situada na mesma rua, e ateou fogo em uma viatura da polícia civil. Na mesma hora e local, o denunciado resistiu, mediante grave ameaça e violência, à ação policial destinada a impedir a prática dos delitos já noticiados nesta denúncia. Narram os autos que o denunciado W.O.C. caminhava pela Rua Martinica e, em dado momento, por razões ainda desconhecidas, ateou fogo a um

telefone público, sendo o aparelho telefônico completamente destruído pelas chamas. Ato contínuo, o denunciado se dirigiu à Depol de Venda Nova e, utilizando de papel, ateou fogo no pneu da viatura Blazer HMM-8897, que estava estacionada defronte à delegacia. Apurou-se ainda que, enquanto a investigadora de polícia M.A. apagava o fogo na roda da viatura, policiais militares abordaram o denunciado, o qual resistiu à ação policial proferindo palavras de baixo calão, se debatendo e agredindo os policiais E.G.R. e seus colegas de guaranição com socos e pontapés.

Os fatos estão explicitamente descritos na denúncia; assim, não há falar em ofensa ao princípio da correlação, tampouco aos princípios da ampla defesa e do contraditório, até mesmo porque o réu se defende dos fatos narrados, e não da capitulação atribuída.

Do mesmo modo, estão presentes todas as circunstâncias estabelecidas no art. 381 do Código de Processo Penal, não existindo a alegada falta de correlação entre o que foi decidido e o que está descrito na denúncia, uma vez que a fundamentação está em perfeita consonância com o fato articulado e capitulado na exordial acusatória.

Rejeita-se a preliminar.

Mérito.

Quanto à absolvição pelo delito de incêndio tentado, razão assiste ao apelante.

Como o delito em análise é daqueles que deixa vestígios, é imprescindível a existência do laudo pericial para comprovação da materialidade, não podendo a prova testemunhal suprir-lhe a falta, nos termos dos arts. 158 e 167 do Código de Processo Penal.

Ademais, ao contrário do alegado pelo *Parquet*, os depoimentos das testemunhas não são insuficientes para se constatar a materialidade do delito.

Desse modo, não foi possível a colheita da prova da existência do crime.

A propósito:

Recurso do Ministério Público. Crime de dano. Posse ilegal de munição. Condenação. Impossibilidade. Ausência de provas da materialidade. - Inexistindo nos autos, até a prolação da sentença, laudo pericial comprovando o dano causado pelo agente, bem como a eficiência e prestabilidade da munição apreendida, a manutenção da sentença absolutória é medida que se impõe (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0324.13.014081-1/001, Relatora Des.ª Maria Luíza de Marilac, 3ª Câmara Criminal, julgamento em 27.01.2015, publicação da súmula em 06.02.2015).

Dessa forma, a absolvição pelo delito de incêndio tentado é medida que se impõe.

Quanto ao delito de incêndio consumado, a materialidade restou devidamente comprovada pelo laudo pericial de constatação de dano de f. 55/58.

Em relação à autoria, verifica-se que essa é estreme de dúvida, até mesmo pela confissão espontânea do apelante:

[...] Que o declarante reconhece a autoria dos delitos, não sabendo explicar a motivação. Perguntado onde estava ao

tempo em que foi cometida a infração, respondeu que estava andando em via pública e decidiu colocar fogo em suas vestes; que o depoente confirma que estava andando sem roupas em via pública, sendo visto por diversos populares nesta situação. Perguntado se teve notícia dessa infração, respondeu que sim. Perguntado sobre as provas apresentadas, responde que o telefone público foi totalmente destruído pelas labaredas [...] (f. 05).

Contudo, pelo que se depreende das provas do processo, o delito é de dano qualificado, devendo operar-se a desclassificação do delito denunciado, por meio da *emendatio libelli*, admitida pelo art. 383 do Código de Processo Penal.

Para a configuração do crime de incêndio é condição essencial que haja perigo, ou seja, que se coloquem em risco efetivo e concreto pessoas ou coisas.

O saudoso Heleno Fragoso, em *Lições de Direito penal*, volume III, p. 772, leciona que “é indispensável a efetiva situação de perigo para a vida, a incolumidade física ou o patrimônio de outrem”.

O Código Penal condicionou o crime de incêndio a perigo concreto ou efetivo para número indeterminado de pessoas ou bens: “Não ocorre perigo comum, no causado a uma, duas ou até três pessoas, ou a um número determinado e certo de indivíduos residentes no mesmo local” (TJSP, RTJSP 161/283).

No caso, não se pode concluir pela existência do perigo concreto, pois, no momento do incêndio, no orelhão, ninguém estava por perto, tampouco houve qualquer exposição a perigo de vida.

Nesse diapasão, inexistindo o perigo comum, deve operar-se a desclassificação para o crime de dano, na forma qualificada, pois cometido com emprego de substância inflamável (art. 163, parágrafo único, II, do Código Penal), que se perfaz quando o agente destrói, inutiliza ou deteriora coisa alheia.

Noutro giro, quanto à absolvição em relação ao delito de resistência, não prospera a alegação de ausência de provas para a condenação, porquanto o crime de resistência restou perfeitamente configurado, uma vez que a ameaça ou violência contra a autoridade policial resultou clara, límpida.

Pelos depoimentos transcritos há prova insofismável de tal, porquanto os policiais foram enfáticos ao esclarecer que:

[...] o acusado resistiu à prisão e foi necessária força física para contê-lo, que confirma o que vem contido à f. 20; que ninguém saiu lesionado e que, além do depoente e outro policial militar, foram necessários mais dois policiais civis para contê-lo [...] (M.A.S.M. - f. 94).

[...] Que, enquanto apagava o fogo na viatura, policiais militares procederam à abordagem do autuado, que tentou reagir à prisão, agredindo os militares; que o autuado, apesar de conduzido à delegacia, prosseguiu e prossegue nas investidas contra os militares, inclusive, ofendendo a honra com palavras difamatórias [...] (M.A.S.F. - f. 04).

Ressalte-se que o auto de resistência à f. 20 foi subscrito pelas testemunhas citadas acima. Assim, mesmo que não constem as assinaturas no referido auto, a confirmação é incontroversa, sendo confirmada pelos depoimentos transcritos acima.

Nota-se, pois, que o apelante resistiu à prisão, sendo necessário, inclusive, o uso de força para contê-lo.

O crime de resistência é formal, consumando-se com a oposição do agente à execução de ordem legal emanada pela autoridade competente, mediante violência ou ameaça.

Eis a jurisprudência:

Resistência. Crime formal. Consumação com a mera prática do ato de violência ou de ameaça, independentemente da realização efetiva do fim pretendido pelo agente, que consistia no impedimento à execução do ato legal. No que se refere ao crime de resistência, este se caracteriza com a oposição, mediante violência ou ameaça, à execução de ato legal. Para tanto, faz-se mister que o fato esteja sendo executado. Melhor entendimento o classifica como delito formal, consumando-se com a mera prática do ato de violência ou grave ameaça (RT 718/378).

Dessarte, deve ser mantida a condenação relativa ao crime de resistência.

Assim, passa-se à nova dosimetria das penas:

Quanto ao delito de dano qualificado.

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observa-se que a conduta do réu é própria do tipo penal; que ele não possui maus antecedentes; que não se têm informações sobre a sua conduta social e personalidade, pelo que é de se considerá-las boas; o motivo do crime, a destruição de coisa alheia por maldade; que as circunstâncias são típicas do crime; as consequências são ínsitas ao tipo penal; que não existe prova de que a vítima tenha contribuído para o crime; fixa-se a pena-base em 6 (seis) meses de detenção e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não existem circunstâncias agravantes a serem consideradas, mas, presente a circunstância atenuante da confissão espontânea; entretanto, deixa-se de aplicá-la, pois as penas-base foram fixadas nos patamares mínimos, não sendo possível, na segunda fase de fixação, reduzi-las abaixo desse *quantum*.

Assim dispõem as Súmulas 231 do Superior Tribunal de Justiça e 42 do Grupo de Câmaras Criminais deste Tribunal: "Nenhuma circunstância atenuante pode reduzir a pena a quem do mínimo legal, como nenhuma agravante pode aumentá-la além do máximo cominado (unanimidade)". É de se ressaltar que essas súmulas não ferem o princípio da individualização das penas, uma vez que a pena foi devidamente individualizada, obedecendo-se ao critério trifásico de fixação.

Inexistem causas de aumento ou diminuição de penas, razão pela qual se concretizam as penas em 6

(seis) meses de detenção e pagamento de 10 (dez) dias-multa, fixado o valor no unitário mínimo.

Quanto ao delito de resistência.

Analisando as circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, observa-se que a conduta do réu é própria do tipo penal; que ele não possui maus antecedentes; que não se têm informações sobre a sua conduta social e personalidade, pelo que é de se considerá-las boas; o motivo do crime e as circunstâncias são típicas do crime; as consequências são ínsitas ao tipo penal; que não existe prova de que a vítima tenha contribuído para o crime; assim, fixa-se a pena-base em 2 (dois) meses de detenção.

Na segunda fase, ausentes atenuantes e agravantes.

Na terceira fase, ausentes causas de aumento ou de diminuição de penas, razão pela qual restaram concretizadas em 2 (dois) meses de detenção.

Devido ao concurso material, as penas totalizam em 8 (oito) meses de detenção e pagamento 10 (dez) dias-multa, pelos crimes de dano qualificado e resistência.

Mantém-se o regime prisional aberto.

Observado que o apelante foi condenado a uma pena de 8 (oito) meses de detenção e que preenche os requisitos do art. 44, I, II e III, do Código Penal, substitui-se a pena privativa de liberdade por uma pena restritiva de direito consistente em prestação pecuniária no valor equivalente a 1 (um) salário mínimo, a ser revertido para uma entidade assistencial existente na comarca à escolha do Juízo.

Por fim, quanto ao pedido de isenção do pagamento das custas processuais, deve ser ressaltado que a hipossuficiência do apelante não o isenta da obrigação pelas custas processuais.

De tal modo, deve ser condenado nas custas processuais em razão do disposto no art. 804 do Código de Processo Penal, devendo o pedido de isenção do pagamento das custas processuais ser promovido no Juízo da Execução, momento em que a miserabilidade jurídica do apelante deverá ser examinada.

Pelo exposto, rejeita-se a preliminar e, no mérito, dá-se parcial provimento ao recurso para absolver o apelante quanto ao delito de incêndio tentado, desclassificar o delito de incêndio consumado para o de dano qualificado e substituir a pena privativa de liberdade por uma restritiva de direito, nos termos deste voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e FORTUNA GRION.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR, E, NO MÉRITO, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Consumidor e administrativo - Autuação pelo Procon - Lojistas - Desconto para pagamento em dinheiro ou cheque em detrimento do pagamento em cartão de crédito - Prática abusiva - Cartão de crédito - Modalidade de pagamento à vista - *Pro soluto* - Descabida qualquer diferenciação - Divergência incognoscível

1. O recurso especial insurge-se contra acórdão estadual que negou provimento a pedido da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte no sentido de que o Procon/MG se abstenha de autuar ou aplicar qualquer penalidade aos lojistas pelo fato de não estenderem aos consumidores que pagam em cartão de crédito os descontos eventualmente oferecidos em operações comerciais de bens ou serviços pagos em dinheiro ou cheque.

2. Não há confusão entre as distintas relações jurídicas havidas entre (i) a instituição financeira (emissora) e o titular do cartão de crédito (consumidor); (ii) titular do cartão de crédito (consumidor) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor); e (iii) a instituição financeira (emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor).

3. O estabelecimento comercial credenciado tem a garantia do pagamento efetuado pelo consumidor por meio de cartão de crédito, pois a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos creditícios, incluindo possíveis fraudes.

4. O pagamento em cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação perante o fornecedor, pois este dará ao consumidor total quitação. Assim, o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, *pro soluto*, implicando, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor.

5. A diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito caracteriza prática abusiva no mercado de consumo, nociva ao equilíbrio contratual. Exegese do art. 39, V e X, do CDC: "Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas: [...] V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva; [...] X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços".

6. O art. 51 do CDC traz um rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num "conceito aberto" que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato

de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

7. A Lei nº 12.529/2011, que reformula o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, considera infração à ordem econômica, a despeito da existência de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a discriminação de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante imposição diferenciada de preços, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em condições de pagamento corriqueiras na prática comercial (art. 36, X e XI).

Recurso especial da Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte conhecido e improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.479.039 - MG (2014/0223163-4) - Relator: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Recorrente: Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte. Advogados: Patrícia Loyola Franca Canabrava e outros. Recorrido: Estado de Minas Gerais. Procuradores: Diogenes Baleeiro Neto e outros.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Segunda Turma do Superior Tribunal de Justiça: "A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Herman Benjamin." Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 6 de outubro de 2015 (data do julgamento). - *Ministro Humberto Martins* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator) - Cuida-se de recurso especial interposto pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte - CDL/BH, com fundamento no art. 105, III, alínea c, da Constituição Federal, contra acórdão do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais assim ementado:

Mandado de segurança coletivo preventivo. Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte. Relação de consumo. Preços diferenciados de acordo com a forma de pagamento (cartão de crédito, cheque ou dinheiro). Prática de consumo abusiva. Cogência dos arts. 39, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor. Segurança denegada. Sentença mantida.

1. O mandado de segurança consubstancia remédio de natureza constitucional destinado a proteger direito líquido e certo contra ato ilegal ou abusivo de poder emanado de

autoridade pública. Se o conjunto probatório dos autos não evidencia, de plano, a ocorrência desses fatos, a denegação da ordem se impõe.

2. A cobrança de preços diferenciados por uma mesma mercadoria para o pagamento à vista, mediante dinheiro ou cheque, e para aquele efetuado por meio de cartão de crédito, constitui prática abusiva, em evidente vulneração aos arts. 39, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor (f. 340, e-STJ).

Os embargos de declaração opostos pela CDL/BH foram rejeitados (f. 355/363, e-STJ).

Nas razões do recurso especial, a CDL/BH aponta divergência jurisprudencial em relação ao entendimento do STJ, em particular no tocante à interpretação dos arts. 39, V, e 51, IV e § 1º, do CDC, citando os REsps 1.178.360/SP, 1.181.256/AL, 266.664/MG, da minha lavra, e o REsp 229.586/SE, da relatoria do Min. Garcia Vieira.

Sustenta, também que:

certo é que restou fartamente demonstrado nos autos que a impossibilidade do desconto para aquele que não se vale do cartão de crédito, isto é, para o cliente que paga à vista, importa em prejuízo para tal consumidor, eis que os preços estão definidos para cima, embutidos os custos da utilização do cartão de crédito.

Ademais, a venda por intermédio do cartão de crédito beneficia o consumidor que tem um maior prazo para pagamento, o que não ocorre com o consumidor que efetua suas compras à vista (dinheiro ou cheque), e que, por assim ser, tem o direito de beneficiar de descontos.

Além disso, inexistente no ordenamento jurídico pátrio qualquer lei que obrigue o comerciante a praticar os mesmos preços de venda à vista - em dinheiro ou cheque - àquelas efetuadas com cartões de crédito.

E atribuir uma interpretação restritiva aos arts. 39, V, e 51, IV e § 1º, da Lei n. 8.078/1990, afirmando que a prática da diferenciação de preços é configurada como vantagem excessiva não condiz com o entendimento do Superior Tribunal de Justiça (f. 370/371, e-STJ).

Pugna pela reforma do acórdão recorrido, concedendo-se o pleito, a fim de que o Procon/MG se abstenha de atuar ou aplicar penalidades aos lojistas associados.

Apresentadas as contrarrazões (f. 443/447, e-STJ), sobreveio juízo de admissibilidade positivo na instância de origem (f. 456/459, e-STJ).

É, no essencial, o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator) - Da controvérsia.

O recurso especial impugna julgado de apelação que manteve sentença que denegou mandado de segurança coletivo preventivo, com pedido de liminar, impetrado pela Câmara de Dirigentes Lojistas de Belo Horizonte - CDL/BH contra ato reputado ilegal atribuído ao Secretário Executivo do Instituto de Defesa do Consumidor de Minas Gerais - Procon/MG.

A segurança pretendida pela CDL/BH visa a que a autoridade apontada como coatora, sem prejuízo de suas atribuições fiscalizatórias, se abstenha de atuar ou aplicar qualquer penalidade aos lojistas associados pelo fato de não estenderem aos consumidores que pagam suas compras com cartão de crédito os descontos eventualmente oferecidos em operações comerciais de bens ou serviços pagos em dinheiro ou cheque.

O acórdão estadual, mantendo a sentença de primeiro grau, negou provimento à apelação interposta pelo CDL/BH, por entender que a pretensão dos lojistas viola os arts. 39, V, e 51, IV, do CDC, não havendo direito ao que foi pedido.

De plano, afasta-se o óbice da Súmula 7/STJ quanto à análise da denegação da segurança, uma vez que a aferição de eventual direito líquido e certo depende, *in casu*, tão somente de matéria de direito.

Dos contratos de cartão de crédito.

I - Da distinção entre consumidor, emissor e fornecedor nos contratos de cartão de crédito (inexistência de confusão).

O preço à vista deve ser estendido também aos consumidores que pagam em cartão de crédito, os quais farão jus, ainda, a eventuais descontos e promoções porventura destinados àqueles que pagam em dinheiro ou cheque.

Tal proposição se ampara na constatação de que, nas compras realizadas em cartão de crédito, é necessária uma distinção jurídica entre consumidor, emissor (eventualmente, administrador) e fornecedor.

A uma, existe uma relação jurídica entre a instituição financeira (emissora) e o titular do cartão (consumidor), o qual obtém crédito e transfere àquela a responsabilidade pela compra autorizada mediante o pagamento da taxa de administração ou mesmo de juros oriundos do parcelamento da fatura.

A duas, há uma relação jurídica entre a instituição financeira (empresa emissora e, eventualmente, administradora do cartão de crédito) e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor). A emissora do cartão credencia o estabelecimento comercial e assume o risco integral do crédito e de possíveis fraudes. Para que essa assunção de risco ocorra, o estabelecimento comercial repassa à emissora, a cada venda feita em cartão de crédito, um percentual dessa operação, previamente contratado.

A três, também existe uma relação jurídica entre o consumidor e o estabelecimento comercial credenciado (fornecedor). Aqui, o estabelecimento comercial, quando possibilita aos consumidores efetuarem a compra mediante cartão de crédito, incrementa a atividade comercial, aumenta as vendas e obtém lucros, haja vista a praticidade do cartão de crédito, que o torna uma modalidade de pagamento cada vez mais costumeira.

II - Da compra em cartão de crédito como compra à vista.

O estabelecimento comercial tem a garantia do pagamento das compras efetuadas pelo consumidor por meio de cartão de crédito, pois a administradora assume inteiramente a responsabilidade pelos riscos do crédito, incluindo as possíveis fraudes.

O pagamento por cartão de crédito, uma vez autorizada a transação, libera o consumidor de qualquer obrigação ou vinculação junto ao fornecedor, pois este dará ao comprador total quitação. Assim, o pagamento por cartão de crédito é modalidade de pagamento à vista, *pro soluto*, porquanto implica, automaticamente, extinção da obrigação do consumidor perante o fornecedor.

A diferenciação entre o pagamento em dinheiro, cheque ou cartão de crédito caracteriza, portanto, prática abusiva no mercado de consumo, a qual é nociva ao equilíbrio contratual.

É a exegese do art. 39, V e X, do Código de Defesa do Consumidor:

Art. 39. É vedado ao fornecedor de produtos ou serviços, dentre outras práticas abusivas:

[...]

V - exigir do consumidor vantagem manifestamente excessiva;

[...]

X - elevar sem justa causa o preço de produtos ou serviços.

Ademais, a Lei nº 12.529/2011, que estrutura o Sistema Brasileiro de Defesa da Concorrência, entre outros, considera infração à ordem econômica, a despeito de culpa ou de ocorrência de efeitos nocivos, a discriminação de adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços mediante imposição diferenciada de preços, bem como a recusa à venda de bens ou à prestação de serviços em condições de pagamento corriqueiras na prática comercial.

Confira-se o art. 36, X e XI, da Lei n. 12.529/2011:

Art. 36. Constituem infração da ordem econômica, independentemente de culpa, os atos sob qualquer forma manifestados, que tenham por objeto ou possam produzir os seguintes efeitos, ainda que não sejam alcançados:

[...]

X - discriminar adquirentes ou fornecedores de bens ou serviços por meio da fixação diferenciada de preços, ou de condições operacionais de venda ou prestação de serviços;

XI - recusar a venda de bens ou a prestação de serviços, dentro das condições de pagamento normais aos usos e costumes comerciais;

Nesse sentido, o seguinte precedente que expressa a evolução do entendimento desta Corte:

Recurso especial. Ação coletiva de consumo. Cobrança de preços diferenciados pra venda de combustível em dinheiro, cheque e cartão de crédito. Prática de consumo abusiva. Verificação. Recurso especial provido. I - Não se deve olvidar que o pagamento por meio de cartão de crédito garante ao estabelecimento comercial o efetivo adimplemento, já que, como visto, a administradora do cartão se responsabiliza integralmente pela compra do consumidor, assumindo o risco de crédito, bem como de eventual fraude. II - O consumidor, ao efetuar o pagamento por meio de cartão de crédito (que

só se dará a partir da autorização da emissora), exonera-se, de imediato, de qualquer obrigação ou vinculação perante o fornecedor, que deverá conferir àquele plena quitação. Está-se, portanto, diante de uma forma de pagamento à vista e, ainda, *pro soluto* (que enseja a imediata extinção da obrigação). III - O custo pela disponibilização de pagamento por meio do cartão de crédito é inerente à própria atividade econômica desenvolvida pelo empresário, destinada à obtenção de lucro, em nada se referindo ao preço de venda do produto final. Imputar mais este custo ao consumidor equivaleria a atribuir a este a divisão de gastos advindos do próprio risco do negócio (de responsabilidade exclusiva do empresário), o que, além de refugir da razoabilidade, destoa dos ditames legais, em especial do sistema protecionista do consumidor. IV - O consumidor, pela utilização do cartão de crédito, já paga à administradora e emissora do cartão de crédito taxa por este serviço (taxa de administração). Atribuir-lhe ainda o custo pela disponibilização de pagamento por meio de cartão de crédito, responsabilidade exclusiva do empresário, importa em onerá-lo duplamente (*in bis idem*) e, por isso, em prática de consumo que se revela abusiva. V - Recurso Especial provido (REsp 1.133.410/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, j. em 16.03.2010, DJe de 07.04.2010).

Por conseguinte, constitui prática abusiva a situação em que o fornecedor determina preços mais favoráveis para o consumidor que paga em dinheiro ou cheque em detrimento daquele consumidor que paga em cartão de crédito.

Da vedação das cláusulas abusivas no direito do consumidor.

Extrai-se do acórdão recorrido o seguinte excerto (f. 344/347, e-STJ):

Sobreleva consignar que a discussão do caso vertente gira em torno da possibilidade, ou não, de se cobrar preços diferenciados pela mesma mercadoria em decorrência do pagamento realizado através de dinheiro, cheque ou cartão de crédito. Isto é, a controvérsia versa sobre a ausência de descontos nas vendas mediante utilização de cartão de crédito e a existência desse desconto nas vendas mediante pagamento em moeda corrente ou em cheque, configurando, portanto, vulneração às normas de proteção contidas na Lei nº 8.078/1990, que instituiu o Código de Defesa do Consumidor.

É sabido que a possibilidade de pagamento através de cartões de crédito agrega valor à empresa, haja vista que atrai maior clientela e, por outro lado, garante o efetivo pagamento, uma vez que a Administradora se responsabiliza pela compra efetuada pelo consumidor, ainda que este se torne inadimplente. Diante disso, quando se efetua o pagamento através do cartão de crédito, tem-se compra à vista, pois ali se finda a relação entre o consumidor e o lojista. Destarte, torna-se irrelevante o fato de o valor ser recebido posteriormente, porquanto a relação entre o consumidor e o lojista já se esgotou.

Ressalta-se, ainda, que o custo decorrente desta disponibilização do pagamento através de cartão de crédito é inerente à atividade desenvolvida pelos lojistas, e por estes deve ser suportado, sob pena de repartir os riscos da atividade ao consumidor. De mais a mais, há que se levar em consideração que o comerciante não é obrigado a disponibilizar aludida forma de pagamento (cartão de crédito), mas, se assim optou, deve arcar com tal ônus.

Com efeito, a cobrança de preços diferenciados por uma mesma mercadoria para o pagamento à vista, mediante dinheiro ou cheque, e para aquele efetuado por meio de cartão de crédito, constitui prática abusiva, em evidente

vulneração aos arts. 39, V, e 51, IV, do Código de Defesa do Consumidor.

[...].

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença de primeiro grau, por seus próprios fundamentos.

Custas recursais, pela apelante (f. 344/346, e-STJ).

Com efeito, o Código de Defesa do Consumidor é zeloso quanto à preservação do equilíbrio contratual, da equidade contratual e, enfim, da justiça contratual, os quais não coexistem ante a existência de cláusulas abusivas.

Para Claudia Lima Marques:

Assim, institui o CDC normas imperativas, as quais proíbem a utilização de quaisquer cláusulas abusivas, definidas como as que assegurem vantagens unilaterais ou exageradas para o fornecedor de bens e serviços, ou que sejam incompatíveis com a boa-fé e a equidade (v. art. 51, IV, do CDC).

O Poder Judiciário declarará a nulidade absoluta destas cláusulas, a pedido do consumidor, de suas entidades de proteção, do Ministério Público e mesmo, incidentalmente, *ex officio*. A vontade das partes manifestada livremente no contrato não é mais o fator decisivo para o direito, pois as normas do Código instituem novos valores superiores, como o equilíbrio e a boa-fé nas relações de consumo. Formado o vínculo contratual de consumo, o novo direito dos contratos opta por proteger não só a vontade das partes, mas também os legítimos interesses e expectativas dos consumidores. O princípio da equidade, do equilíbrio contratual é cogente. A lei brasileira, como veremos, não exige que a cláusula abusiva tenha sido incluída no contrato por 'abuso do poderio econômico' do fornecedor, como exigia a lei francesa; ao contrário, o CDC sanciona e afasta apenas o resultado, o desequilíbrio, não exige um ato reprovável do fornecedor. A cláusula pode ter sido aceita conscientemente pelo consumidor, mas se traz vantagem excessiva para o fornecedor, se é abusiva, o resultado é contrário à ordem pública, contrário às novas normas de ordem pública de proteção do CDC e, portanto, a autonomia de vontade não prevalecerá (MARQUES, Claudia Lima. *Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 4. ed. São Paulo: RT, 2013, p. 233/234).

O art. 51 do Código de Defesa do Consumidor traz rol meramente exemplificativo de cláusulas abusivas, num conceito aberto que permite o enquadramento de outras abusividades que atentem contra o equilíbrio entre as partes no contrato de consumo, de modo a preservar a boa-fé e a proteção do consumidor.

Como bem reconheceu o Tribunal de origem, o lojista que, para mesmo produto ou serviço, oferece desconto ao consumidor que paga em dinheiro ou cheque em detrimento daquele que paga em cartão de crédito estabelece cláusula abusiva apta a transferir os riscos da atividade ao adquirente, lembrando-se que tal abusividade independe da má-fé do fornecedor.

Tampouco vinga o argumento do recorrente de que não há lei específica que vede o oferecimento de condições mais favoráveis às compras realizadas em dinheiro ou cheque, uma vez que tanto o Código de Defesa do Consumidor quanto a Lei nº 12.529/2011 abrangem

perfeitamente a situação, protegendo o consumidor de tais diferenciações.

Forçoso concluir que, em virtude da evolução do entendimento desta Corte no tocante à inadiável tutela do consumidor, os precedentes trazidos pela recorrente não mais se prestam à solução da controvérsia nos dias atuais.

Ante o exposto, conheço do recurso especial e nego-lhe provimento.

É como penso. É como voto.

Certidão

Certifico que a egrégia Segunda Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator, com ressalva do ponto de vista do Sr. Ministro Herman Benjamin."

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 6 de outubro de 2015. - Valéria Alvim Dusi - Secretária.

(Publicado no DJe de 16.10.2015.)

...

Penal - Recurso especial - Tentativa de homicídio qualificado seguida de homicídio consumado - Mesma vítima - Intervalo de tempo - Condutas que se inserem na mesma linha de desdobramento causal - Ausência de desígnio autônomo - Aplicação do princípio da consunção - Recurso improvido

1. A dinâmica em que ocorreram os fatos delituosos se encontra incontroversa nos autos, o que possibilita o exame da *quaestio iuris* proposta, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, vedado pelo Enunciado Sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça.
2. O princípio da consunção é aplicável quando há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência, no qual exsurge a ausência de desígnios autônomos, e há uma relação de *minus* e *plus*, de todo e parte, de inteiro e fração.
3. Não obstante o intervalo de dois dias entre os fatos narrados, a tentativa se insere na linha causal de desdobramento do homicídio qualificado que resultou na morte da vítima, observando-se a existência de um único desígnio delituoso.
4. O fato de as ações terem sido praticadas em dias diferentes não retira a contemporaneidade entre elas, motivo

pelo qual há que se reconhecer a existência de um mesmo contexto fático e a prática de um único delito de homicídio qualificado.

5. Recurso especial improvido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.134.430-MG (2009/0145587-3) - Relator: MINISTRO NEFI CORDEIRO

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: R.S.G. (preso). Advogados: Andrea Abritta Garzon Tonet - Defensora Pública e outros. Recorrido: R.S. (preso). Advogados: João Pereira Neto e outro.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos os autos em que são partes as acima indicadas, acordam os Ministros da Sexta Turma do Superior Tribunal de Justiça, na conformidade dos votos e das notas taquigráficas a seguir, por unanimidade, negar provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sr.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Presidiu o julgamento o Sr. Ministro Rogerio Schietti Cruz.

Brasília (DF), 24 de novembro de 2015 (data do julgamento) - *Ministro Nefi Cordeiro* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpõe recurso especial em face de acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça local.

Consta dos autos que os recorridos R.S.G. e R.S., juntamente com F.O.F., foram denunciados pela prática de homicídio qualificado tentado (art. 121, § 2º, I, IV e V, c/c art. 14, II, ambos do CP) e homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, III, IV e V, do CP), em relação à vítima I.F.R.A., e pela prática de homicídio qualificado tentado (art. 121, § 2º, I e IV, c/c art. 14, II, ambos do CP), em relação à vítima M.S.G., pelos fatos assim descritos na inicial acusatória:

Consta dos inclusos autos de inquérito policial que, no dia 8 de janeiro de 2006, por volta das 17 horas, na rua E, n. 558, no bairro Palmeiras, em Governador Valadares/MG, os denunciados R. e R., agindo com *animus necandi*, e em concurso de pessoas, por motivo torpe, desferiram diversos disparos de arma de fogo contra a vítima I.F.R.A., apenas não logrando consumir o homicídio por circunstâncias à sua vontade, uma vez que a vítima logrou se refugiar no interior de sua residência.

Segundo se apurou, estava a vítima I. na laje da residência de sua genitora quando foi surpreendido pelos disparos

efetuados pelos denunciados R. e R., logrando êxito, contudo, em se esconder no interior da referida casa.

Posteriormente, no dia 11 de janeiro de 2006, por volta das 15 horas, na av. A, na altura do n. 226, no bairro Palmeiras, em Governador Valadares/MG, os denunciados R., R., F. e terceiro não identificado, por motivo torpe, de inopino, e mediante meio cruel, efetuaram disparos de arma de fogo contra as vítimas I.F.R.A. e M.S.G., causando na vítima I. as lesões corporais descritas às f. 18/25, que foram a causa eficiente de sua morte.

Apurou-se que o homicídio tentado contra a vítima M. apenas não se consumou por circunstâncias alheias à vontade dos agentes, tendo em vista que M. conseguiu fugir do local correndo, não sendo atingido pelos disparos.

Aferiu-se que, no dia dos fatos, as vítimas M. e I. estavam sob uma marquise, momento em que os denunciados R., R. e F., agindo em concurso de pessoas com terceiro, esconderam-se atrás de um portão nas proximidades do local em que se encontravam as vítimas e, ato contínuo, começaram a efetuar diversos disparos de arma de fogo contra M. e I., surpreendendo-os, de modo a dificultar a defesa de ambos. I. foi atingido, de modo brutal, por nove disparos, os quais lhe causaram desnecessário sofrimento, vindo a falecer em razão dos ferimentos sofridos, ao passo que M. logrou fugir do local.

O motivo dos crimes foi torpe, uma vez que os denunciados pretendiam se vingar das vítimas, devido a desentendimentos anteriores entre os denunciados R., R. e F. e as vítimas M. e I., e por ter a vítima I. presenciado quando os denunciados efetuaram disparos de arma de fogo em via pública no bairro Palmeiras, assegurando-se, por meio de sua morte, a ocultação de outro crime.

Desmembrado o feito em relação a F.O.F., os recorridos foram pronunciados pela prática dos crimes descritos na denúncia.

Realizada a sessão de julgamento, o conselho de sentença condenou R. e R. pela prática de homicídio qualificado tentado e homicídio qualificado, em relação à mesma vítima, I.F.R.A., às penas de, respectivamente, 19 anos de reclusão, em regime fechado, e 18 anos de reclusão em regime fechado, pelos fatos ocorridos em 8 e 11 de janeiro de 2006, em coautoria.

Interposto recurso de apelação pela defesa, o Tribunal *a quo* deu-lhe parcial provimento para, aplicando o princípio da consunção, excluir, em relação aos dois apelantes, a pena fixada pelo crime de homicídio tentado, pelos fundamentos sintetizados na seguinte ementa:

Júri. Concurso de agentes. Concurso de crimes. Homicídio tentado. Homicídio consumado. Pretensão de cassação dos veredictos condenatórios. Impossibilidade. Decisões consentâneas com a prova. Soberania do Júri. Sentença do MM. Juiz Presidente. Crimes perpetrados contra a mesma vítima. Identidade de agentes. Contemporaneidade das ações. Conflito aparente de normas. Princípio da consunção. Incidência. Exclusão das penas aplicadas pelo crime tentado. Subsistência das sanções decorrentes do homicídio consumado. Recursos parcialmente providos para esse fim. - A consunção se verifica quando o conteúdo do injusto e de culpabilidade de uma ação típica alcança, incluindo-o, o de outro tipo penal, de sorte que a condenação baseada em um único tipo já expressa, de forma exaustiva, o desvalor de todo o processo. - No caso em apreço, o homicídio consumado

apresenta-se como etapa mais avançada na efetivação do malefício buscado pelos agentes, que dois dias antes haviam, com idêntico propósito, efetuado disparos contra a vítima, não logrando atingi-la. Nessa hipótese, a prévia tentativa desaparece na consumação posterior do homicídio.

Opostos embargos de declaração, foram parcialmente acolhidos, sem efeitos infringentes.

Nas razões recursais, com fundamento no art. 105, III, *a*, da Constituição Federal, aponta, além de divergência jurisprudencial, violação dos arts. 121, § 2º, I e IV, *c/c* art. 14, II, ambos do CP.

Sustenta o recorrente, em suma, que a aplicação do princípio da consunção se encontra “restrita às hipóteses em que as ações são praticadas dentro de um mesmo contexto fático, caracterizando uma ação única. Sendo diversos os momentos de perpetração dos delitos, não há que se falar em absorção do crime menos grave pelo de maior gravidade” (f. 529).

Em favor de sua tese, enfatiza que a “existência de condutas destacadas no tempo, separadas pelo lapso de dois dias, ocorridas em momentos totalmente distintos, [...] afasta a aplicabilidade do princípio da consunção” (f. 531).

Requer, assim, o provimento do recurso, para que seja restabelecida a condenação pelo crime de homicídio tentado.

Contra-arrazoado e admitido na origem, o Ministério Público Federal manifestou-se pelo improvimento do recurso, consoante a seguinte ementa:

Recurso especial. Penal. Art. 105, III, *a*, da Constituição Federal. Homicídio. Princípio da consunção. - A forma tentada do delito é absorvida pelo crime consumado. Parecer pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO NEFI CORDEIRO (Relator) - Consoante relatado, pretende o *Parquet* estadual o restabelecimento da sentença condenatória pela prática dos delitos de tentativa de homicídio qualificado e homicídio qualificado, perpetrados contra a mesma vítima, nos dias 8 e 11 de janeiro de 2006, reformando o acórdão que aplicou o princípio da consunção. Para melhor compreensão da controvérsia, confirmam-se os fundamentos do acórdão recorrido (f. 500/501):

A sentença do MM. Juiz Presidente, contudo, está a merecer reparo.

A situação contemplada nestes autos, de tentativa de homicídio seguida de homicídio consumado contra a mesma vítima, cometida com o intervalo de apenas um dia, pelos mesmos réus, é tratada na doutrina e na jurisprudência como hipótese típica de incidência do princípio da consunção. Na definição de Jescheck, a consunção se verifica quando o conteúdo do injusto e de culpabilidade de uma ação típica alcança, incluindo-o, o de outro tipo penal, de sorte que

a condenação baseada em um único tipo já expressa, de forma exaustiva, o desvalor de todo o processo (in *Tratado de derecho penal*, v. 1, p. 38).

No caso em apreço, o homicídio consumado apresenta-se como etapa mais avançada na efetivação do malefício buscado pelos agentes, que dois dias antes haviam, com idêntico propósito, efetuado disparos contra a mesma vítima, não logrando atingi-la.

Colhe-se da jurisprudência:

‘Tratando-se do mesmo agente, da mesma vítima, da mesma motivação, da contemporaneidade das ações, forçoso o reconhecimento da unidade de crime em que prevalece o fato consumado, desaparecendo o precedente tentado. Ocorre um concurso aparente de normas a ser solucionado pela regra da consunção - como ensinam Hungria (*Código Penal*, 1/121) e Jimenez de Asúa (*Tratado de derecho penal*, 1/562) e todos os doutrinadores modernos, que seguem o ensinamento de Mezger: ‘El que intenta primero, sin conseguirlo, dar muerte e una persona, y después la mata realmente, no será castigado - en tanto se conserve la unidad de acción continuada - em concurso ideal, sino solo em virtud de homicídio (asesinato) consumado. La tentativa desaparece en la consumación’ (TJSP - Rec. - Rel. Acácio Rebouças - *RJTJSP* 30/368 e *RT* 470/343).

Isto considerado, provejo parcialmente a ambos os recursos interpostos para, identificando na espécie um concurso aparente de normas e aplicando, para solucioná-lo, o princípio da consunção, excluir, em relação aos dois apelantes, a pena fixada pelo crime de homicídio tentado, estabelecida em quatro anos de reclusão, mantendo tão somente aquelas estabelecidas no tocante ao crime de homicídio qualificado consumado, fixada em quatorze anos de reclusão para o réu R.S., e em quinze anos de reclusão para o acusado R.S.G.

Vale ressaltar, por oportuno, que a dinâmica em que ocorreram os fatos delituosos se encontra incontroversa nos autos, o que possibilita o exame da *quaestio iuris* proposta, sem a necessidade de reexame do conjunto fático-probatório, vedado pelo Enunciado Sumular 7 do Superior Tribunal de Justiça.

A insurgência não prospera.

Com efeito, o princípio da consunção é aplicável quando há uma sucessão de condutas com existência de um nexo de dependência, no qual exsurge a ausência de desígnios autônomos, e há uma relação de *minus* e *plus*, de todo e parte, de inteiro e fração.

No caso, verifica-se que, não obstante o intervalo de dois dias entre os fatos narrados, a tentativa se insere na linha causal de desdobramento do homicídio qualificado que resultou na morte de I.F.R.A., observando-se a existência de um único desígnio delituoso. Destarte, o fato de as ações terem sido praticadas em dias diferentes não retira a contemporaneidade entre elas, motivo pelo qual há que se reconhecer a existência de um mesmo contexto fático.

A esse respeito, com propriedade, asseverou o Ministério Público Federal (f. 561/563):

Com base na leitura dos excertos transcritos, conclui-se que assiste razão ao Tribunal de origem ao reconhecer a absorção do delito de homicídio tentado pelo crime mais grave.

Com efeito, de acordo com o princípio da consunção, 'o conteúdo de injusto do tipo principal consome o conteúdo de injusto do tipo secundário, porque o tipo consumido constitui meio regular (não, porém, necessário) de realização do tipo consumidor (*lex consumens derogat legi consumptae*)' (Juarez Cirino dos Santos. *Direito penal* - Parte geral. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007, p. 422). Assim, constatando-se que o ilícito penal menos grave constitui meio para a consecução do delito mais nocivo, o agente deve ser responsabilizado apenas pelo último.

Para que se reconheça a consunção, é indispensável, ainda, a existência de um nexo de dependência entre as condutas, devendo-se, para tanto, serem consideradas as circunstâncias fáticas do caso concreto.

Na hipótese dos autos, como descrito pelo Tribunal de origem, constata-se tal nexo de dependência, já que praticado o crime consumado em circunstâncias idênticas à tentativa anterior, contra a mesma vítima, e com apenas dois dias de intervalo entre as condutas, do que se conclui estarem as ações em um mesmo contexto fático.

O argumento do recorrente no sentido de que restaria desconfigurada a absorção pelo lapso de tempo entre as duas ações não merece acolhida, porquanto não se exige, para a ocorrência da consunção, a prática simultânea das condutas, mas apenas uma relação de meio e fim entre elas. O mesmo ocorre, a exemplo, na hipótese da absorção do crime de falso pelo estelionato (Súmula 17 do STJ), em que não há perquirição acerca do momento em que praticada a falsidade se tal delito constituir apenas o meio para o cometimento do crime mais grave. Ademais, não se pode admitir que o curto lapso de dois dias afaste a absorção da tentativa, tendo em vista a

evidente semelhança do *modus operandi*, direcionado à finalidade clara de se consumir o crime de homicídio.

Evidente, portanto, que, na espécie, não se afiguram crimes autônomos, mas sim hipótese típica de absorção da forma tentada do delito pela forma consumada, mais grave.

Assim, pelos fundamentos expostos, aplicado o princípio da consunção, há que se reconhecer, na hipótese vertente, a prática de um único delito de homicídio qualificado (art. 121, § 2º, I, III, IV e V, do C).

Ante o exposto, voto por negar provimento ao recurso especial.

Certidão

Certifico que a egrégia Sexta Turma, ao apreciar o processo em epígrafe na sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

"A Sexta Turma, por unanimidade, negou provimento ao recurso especial, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Sebastião Reis Júnior e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Ausente, justificadamente, a Sr.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura.

Brasília, 24 de novembro de 2015. - *Eliseu Augusto Nunes de Santana* - Secretário.

(Publicado no DJe de 07.12.2015.)

...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Direito constitucional e tributário - IPTU - Imunidade - Art. 150, VI, a, da Constituição Federal - Sociedade de economia mista - Serviço público de transmissão de energia elétrica - Precedentes - Consonância da decisão recorrida com a jurisprudência cristalizada no Supremo Tribunal Federal - Recurso extraordinário que não merece trânsito - Acórdão recorrido publicado em 11.6.2014

1. O entendimento adotado na decisão agravada reflete a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade tributária, prevista na alínea a do art. 150, VI, da Constituição Federal, alcança a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial, sem caráter concorrencial.

2. As razões do agravo regimental não se mostram aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

3. Agravo regimental conhecido e não provido.

AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO 918.704-MG - Relatora: MINISTRA ROSA WEBER

Agravante: Município de Juiz de Fora. Advogadas: Camilla Drumond Furtado e Silva e Júnia Carvalho Vilela Freire. Agravada: Companhia Energética de Minas Gerais - Cemig. Advogados: André Myssior, Érico da Gama Torres, Henrique Abi-Ackel Torres e Loyanna de Andrade Miranda.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal, em Primeira Turma, sob a Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber, na conformidade da ata de julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Não participaram, justificadamente, deste julgamento os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux.

Brasília, 24 de novembro de 2015. - *Ministra Rosa Weber* - Relatora.

Relatório

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora) - Contra a decisão por mim proferida, pela qual provido o recurso, maneja agravo regimental o Município de Juiz de Fora.

A matéria debatida, em síntese, diz com o alcance da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal, em relação à sociedade de economia mista, concessionária de energia elétrica, para afastar a incidência do IPTU sobre o imóvel de sua propriedade.

O agravante ataca a decisão agravada, ao argumento de que “[...] a imunidade prevista no art. 150, inciso, VI, a, da Constituição da República não se estende à Cemig, uma vez que trata de sociedade de economia mista, com personalidade de direito privado, prestadora de atividade econômica em sentido estrito [...]”. Sustenta afronta aos arts. 150, VI, a, § 3º, e 173, II, § 2º, da Constituição Federal.

O Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais julgou a controvérsia em decisão, cuja ementa reproduzo:

Apelação cível. Embargos à execução fiscal. IPTU. Cemig. Sociedade de economia mista. Imunidade tributária. Inaplicabilidade. Art. 150, § 3º, da CF/88. CCSIP. Cobrança conjunta. Possibilidade. Sentença mantida. - A imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal, não alcança a sociedade de economia mista, concessionária de energia elétrica, para afastar a incidência do IPTU sobre o imóvel de sua propriedade. - Havendo previsão expressa na legislação do Município de Juiz de Fora acerca da possibilidade de incidência conjunta da Contribuição para Custeio do Serviço de Iluminação Pública - CCSIP e de outro tributo municipal (art. 3º, II, da Lei nº 10.306/2002), não há qualquer irregularidade na sua cobrança junto ao IPTU.

Acórdão recorrido, publicado em 11.06.2014. É o relatório.

Voto

A SENHORA MINISTRA ROSA WEBER (Relatora): Preenchidos os pressupostos genéricos, conheço do agravo regimental e passo ao exame do mérito.

Nada colhe o agravo.

O entendimento adotado na decisão agravada reflete a jurisprudência firmada no âmbito deste Supremo Tribunal Federal, no sentido de que a imunidade tributária prevista na alínea a do art. 150, VI, da Constituição Federal alcança a sociedade de economia mista prestadora de serviço público essencial sem caráter concorrencial. Logo, não há falar em afronta aos preceitos constitucionais invocados no recurso, a teor da decisão que desafiou o agravo. Colho precedentes de ambas as Turmas desta Suprema Corte:

Agravo regimental em recurso extraordinário com agravo. Imunidade recíproca. IPTU. Sociedade de economia mista. Preenchimento dos requisitos. Pretensão cujo acolhimento demandaria reexame de fatos e provas. Súmula 279/STF. Precedentes. 1. O Supremo reconheceu a possibilidade de extensão da imunidade recíproca sobre a renda, os bens e o patrimônio de sociedade de economia mista que desempenha serviço de interesse público em caráter exclusivo. 2.

A instância ordinária apontou preenchimento dos requisitos necessários para a incidência da imunidade tributária prevista no art. 150, VI, a, da Constituição Federal. O acolhimento da pretensão demandaria um novo exame do acervo fático-probatório. Incide, no caso, a Súmula 279/STF. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (ARE 861545 AgR, Rel. Min. Roberto Barroso, 1ª Turma, DJe de 24.04.2015).

Agravo regimental no recurso extraordinário. Tributário. Imposto predial e territorial urbano - IPTU. Sociedade de economia mista concessionária de serviço público. Imunidade recíproca: aplicabilidade. Precedentes. Agravo regimental ao qual se nega provimento (RE 773131 AgR, Rel.ª Ministra Cármen Lúcia, 2ª Turma, DJe de 07.02.2014).

As razões do agravo regimental não são aptas a infirmar os fundamentos que lastrearam a decisão agravada.

Agravo regimental conhecido e não provido.
É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto da Relatora. Unânime. Não participaram, justificadamente, deste julgamento, os Senhores Ministros Marco Aurélio e Luiz Fux. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 24.11.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à Sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux, Roberto Barroso e Edson Fachin.

Subprocuradora-Geral da República, Dra. Cláudia Sampaio Marques.

Brasília-DF, 11 de junho de 2014. - *Carmen Lilian Oliveira de Souza* - Secretária da Primeira Turma.

(Publicado no DJe em 09.12.2015.)

...

Agravo regimental em *habeas corpus* - Processual penal - Prisão especial (CPP, art. 295) - Enunciado da Súmula nº 691 da Suprema Corte - Ausência de ilegalidade ou de ato que configure patente constrangimento ilegal capaz de justificar a mitigação do verbete em questão - Regimental não provido

1. Diante da constatação do Tribunal de Justiça estadual, em face das informações do juízo de primeiro grau, de que o paciente está recolhido em cela distinta da prisão comum, em situação que atende à finalidade da norma prevista no art. 295 do Código de Processo Penal, "qualquer outra versão instala controvérsia insuscetível de exame em sede de *habeas corpus*, que, como é sabido, não comporta dilação probatória" (HC nº 117.959/

SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 10/4/14).

2. Não há qualquer ilegalidade patente capaz de temperar o rigor do enunciado da Súmula nº 691 da Suprema Corte, que, assim, deve ser aplicada.

3. Agravo regimental ao qual se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NO *HABEAS CORPUS* 130.386 - MG - Relator: MINISTRO DIAS TOFFOLI

Agravante: M.A.R.. Advogado: Mauro Jorge de Paula Bomfim. Agravado: Relator do RHC nº 61709 do Superior Tribunal de Justiça.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 17 de novembro de 2015. - *Ministro Dias Toffoli* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - *Habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de M.A.R., apontando como autoridade coatora o Ministro Félix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no RHC nº 61.709/MG.

O impetrante sustenta, inicialmente, que as circunstâncias do caso concreto justificam a mitigação do enunciado da Súmula nº 691/STF.

Assevera, ademais, que o paciente faz jus à concessão da prisão domiciliar, uma vez que se encontra preso no Pavilhão H do Complexo Penitenciário Nelson Hungria/MG, em local "insalubre, infecto, repleto de mofo, além de não possuir as mínimas condições de prisão especial" a que faz jus por força do art. 295, inciso II, do Código de Processo Penal.

Requer, liminarmente, a concessão da ordem a fim de que a prisão preventiva do paciente seja substituída por prisão domiciliar.

Por entender ausente ilegalidade flagrante que justificasse a superação do enunciado da Súmula nº 691 desta Suprema Corte, nos termos do art. 38 da Lei nº 8.038/90 e art. 21, § 1º, do Regimento Interno do Supremo Tribunal Federal, neguei seguimento ao *habeas corpus*.

Contra essa decisão a defesa interpõe, tempestivamente, o presente agravo regimental, no qual suscita que a excepcionalidade do caso autoriza a mitigação do enunciado da Súmula nº 691/STF, reiterando, ademais, as teses declinadas na inicial do *habeas corpus*.

Afirma, ainda, que

‘não é preciso revolvimento probatório para se demonstrar que o Pavilhão H do Complexo Penitenciário Nelson Hungria, não obstante comportar alojamento coletivo (o que não se discute por incontroverso), por outro lado não atende todas as condicionantes do artigo 295, II, CPP, eis que não atende os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana’ (§ 3º).

Em abono a esses argumentos, destaca o julgamento do

HC nº 123.391/MG, relator Min. Ricardo Lewandowski, cuja decisão colocou em liberdade paciente (advogado) que também estava encarcerado no Pavilhão “H”, - no mesmo local onde se encontra o Paciente ora Agravante (...)” (grifos do autor).

Defende que

não [pode] prevalecer uma versão isolada do magistrado de comarca distante (Igarapé, ao passo que a penitenciária fica situada na Comarca de Contagem), sob o risco inaceitável de violar-se garantia constitucional – cláusula pétrea – insculpida no inciso XLIX do art. 5º da Magna Carta (...).

Instado a se manifestar, o Ministério Público Federal, em parecer de lavra da Subprocuradora-Geral da República Dr.ª Cláudia Sampaio Marques, opinou pelo não provimento do agravo regimental.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI - Como visto, volta-se este agravo contra a decisão pela qual neguei seguimento ao *habeas corpus* impetrado contra ato do Ministro Félix Fischer, do Superior Tribunal de Justiça, que indeferiu a liminar no RHCnº 61.709/MG.

Tenho que a hipótese narrada nos autos não enseja a superação do enunciado da Súmula nº 691 desta Suprema Corte. A decisão ora hostilizada não merece reparos, pois a questão foi resolvida nos exatos termos da pacífica jurisprudência da Corte.

Conforme consignado, não se configura constrangimento ilegal flagrante, abuso de poder ou teratologia, o poder-dever de o magistrado, ao apreciar o pedido inicial, pautar-se no poder geral de cautela para buscar, além daqueles trazidos pela impetração, outros elementos formadores das suas razões de decidir. Com efeito, o descontentamento pela falta de êxito no pleito submetido ao Superior Tribunal de Justiça, ainda em exame precário e inicial, não pode ensejar o conhecimento deste *writ*, sob pena de supressão de instância e de grave violação das regras de competência.

Aliás, é firme a jurisprudência da Corte nesse sentido. Confira-se:

Competência criminal. *Habeas corpus*. Impetração contra decisão monocrática que, em *habeas corpus* requerido ao

STJ, indeferiu liminar. Não ocorrência de flagrante constrangimento ilegal. Não conhecimento. Aplicação da Súmula 691. Em princípio, não compete ao Supremo Tribunal Federal, conhecer de *habeas corpus* contra decisão do relator que, em *habeas corpus* requerido a Tribunal Superior, indefere liminar, se o caso não é de flagrante constrangimento ilegal (HC nº 100.600/SP, Segunda Turma, Relator o Ministro Cezar Peluso, DJ de 23/10/09);

Habeas corpus. Processual penal. Prisão domiciliar. Súmula 691 do STF. Inadequação. Illegalidade manifesta. Inocorrência. Não conhecimento. I - O indeferimento de liminar em *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça encontra amparo na Súmula 691 do Supremo Tribunal Federal, que somente admite mitigação na presença de flagrante ilegalidade, abuso de poder ou teratologia. II - Incidência da mencionada súmula, sob pena de dupla supressão de instância. III - *Habeas corpus* não conhecido (HC nº 96.992/SE, Primeira Turma, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 16/10/09).

De toda forma, deixo consignado, para efeito de registro, inexistir, na espécie, ato configurador de constrangimento ilegal flagrante.

Conforme consignei na decisão agravada, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais, ao analisar a questão relativa à prisão especial do ora agravante, consignou que

[ele], na condição de Vereador Municipal, possui prerrogativa constante no Código de Processo Penal (art. 295, II, do CPP), de modo que, em se tratando de custódia cautelar, somente poderá ser recolhido em quartéis ou em prisão denominada especial.

A propósito, citem-se os dispositivos que tratam acerca do assunto:

‘Art.295. Serão recolhidos a quartéis ou a prisão especial, à disposição da autoridade competente, quando sujeitos a prisão antes de condenação definitiva:

(...)

II - os governadores ou interventores de Estados ou Territórios, o prefeito do Distrito Federal, seus respectivos secretários, os prefeitos municipais, os vereadores e os chefes de Polícia;

(...)

§ 2º Não havendo estabelecimento específico para o preso especial, este será recolhido em cela distinta do mesmo estabelecimento’.

(...).

No presente caso, constata-se que o paciente está custodiado no ‘Pavilhão H’, situado na Penitenciária Nelson Hungria, alojamento justamente destinado aos presos que possuem direito à chamada prisão especial.

Ademais, muito embora o acusado não esteja em cela individual, o próprio artigo supra mencionado prevê que ‘a cela especial poderá consistir em alojamento coletivo, atendidos os requisitos de salubridade do ambiente, pela concorrência dos fatores de aeração, insolação e condicionamento térmico adequados à existência humana’ (§3º)” (fl. 239/240 – anexo 7).

Destacou, ainda, que

conforme se extrai da decisão primeva, o MM. Juiz asseverou que os reclusos provisórios desfrutam das condições mínimas necessárias para o resguardo de seus direitos básicos não atingidos pela medida constritiva e para a garantia da dignidade (fls. 80/83-TJ).

(...)

Assim sendo, estando o paciente recolhido em cela distinta da prisão comum, em situação que atende à finalidade da norma do ordenamento jurídico pátrio, não há que se falar em constrangimento ilegal a ser sanado pela via estreita do *habeas corpus* (fl. 240 - anexo 7).

Diante da constatação do Tribunal de Justiça estadual, em relação às informações do juízo de primeiro grau, de que o paciente está recolhido em cela distinta da prisão comum, em situação que atende à finalidade da norma prevista no art. 295 do Código de Processo Penal, “qualquer outra versão instala controvérsia insuscetível de exame em sede de *habeas corpus*, que, como é sabido, não comporta dilação probatória” (HC nº 117.959/SP, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe 10/4/14).

Outro não foi o entendimento do Parquet Federal. Lê-se no parecer:

8. Não há na hipótese situação de flagrante constrangimento ilegal a ensejar o pronunciamento originário dessa Corte Suprema, cabendo perfeitamente a aplicação da Súmula 691/STF. Isso porque o acórdão do Tribunal de Justiça demonstrou ‘que os reclusos provisórios desfrutam das condições mínimas necessárias para o resguardo de seus direitos básicos não atingidos pela medida constritiva e para a garantia da dignidade’.

9. Assim, se o local onde o agravante está recolhido é dotado dos atributos exigidos pelo artigo 295 do Código de Processo Penal, que dispõe sobre a prisão especial, apresentando condições regulares de higiene e instalações sanitárias satisfatórias, como afirmou o Juízo originário, é inadequada sua transferência para a prisão domiciliar, que é medida de caráter excepcional, cabível somente em situações de extrema gravidade, notadamente em razão da dificuldade enfrentada

pelas autoridades na fiscalização do seu efetivo cumprimento (grifos da autora).

Anote-se, por fim, que, ao apreciar a liminar no HC nº 123.391/MG, o Ministro Ricardo Lewandowski não concluiu que o “Pavilhão H do Complexo Penitenciário Nelson Hungria/MG” não atenderia à finalidade da norma prevista no art. 295 do Código de Processo Penal, mas apenas afirmou, em decisão liminar, que o estabelecimento prisional em questão não atenderia ao disposto no art. 7º, inciso V, do Estatuto dos Advogados (Sala de Estado Maior), o que é bem diverso.

Ante o exposto, sendo os argumentos do agravante insuficientes para modificar a decisão ora agravada, nego provimento ao agravo regimental.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. 2ª Turma, 17.11.2015.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Gilmar Mendes, Cármen Lúcia e Teori Zavascki.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Brasília (DF), 17 de novembro de 2015. - *Ravena Siqueira* - Secretária.

(Publicado em 14.12.2015.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.015102-8/000	Mand.Seg.	Belo Horizonte	Geraldo Augusto de Almeida	39
1.0000.14.086218-6/000	Reclamação	Uberaba	Eduardo Machado	40

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.096280-4/000	Mand.Seg.	Esmeraldas	Rogério Coutinho	263
1.0000.14.098921-1/000	Mand.Seg.	Belo Horizonte	Rogério Medeiros	200
1.0000.15.032111-5/000	Mand.Seg.	Jequitinhonha	Geraldo Augusto	94
1.0005.12.000930-2/001	Ap. Cível	Açucena	Saldanha da Fonseca	43
1.0024.05.633272-9/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Mônica Libânio Rocha Bretas.....	223
1.0024.05.750243-7/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Estevão Lucchesi.....	278
1.0024.06.223707-8/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Ângela de Lourdes Rodrigues.....	211
1.0024.10.117365-6/003	Ap.Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Ronaldo Claret de Moraes (JD conv.)	204
1.0024.10.286330-5/003	Ap. Cível	Belo Horizonte	Alberto Henrique	217
1.0024.10.304677-7/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Teresa Cristina da Cunha Peixoto	275
1.0024.11.085144-1/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Moacyr Lobato	140
1.0024.12.094733-8/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Evangelina Castilho Duarte	198
1.0024.12.161681-7/002	Ap. Cível	Belo Horizonte	Luciano Pinto	143
1.0024.12.273676-2/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Vicente de Oliveira Silva	105
1.0024.13.077335-1/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Shirley Fenzi Bertão.....	98
1.0024.13.232025-0/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Pedro Bernardes	103
1.0024.13.380354-4/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Mariza de Melo Porto.....	107
1.0024.14.006099-7/002	Ap. Cível/Reex.Nec.	Belo Horizonte	Sandra Fonseca.....	181
1.0024.14.119764-0/001	Agr.Instr.Cível	Belo Horizonte	Veiga de Oliveira.....	101
1.0024.14.345174-8/001	Ap. Cível	Belo Horizonte	Heloísa Combat	148
1.0026.14.000484-2/002	Ap. Cível	Andradas	Valdez Leite Machado	231
1.0027.08.173871-1/001	Ap. Cível	Betim	Judimar Biber.....	146
1.0042.12.002177-1/001	Ap. Cível	Arcos	Afrânio Vilela	116
1.0069.10.001632-3/005	Agr.Instr.Cível	Bicas	Leite Praça	114
1.0079.06.266566-0/002	Ap. Cível	Contagem	Newton Teixeira Carvalho.....	209
1.0084.13.001771-2/001	Ap. Cível	Botelhos	Raimundo Messias Júnior	158
1.0105.15.004333-6/001	Agr.Instr.Cível	Gov.Valadares	Renato Dresch.....	167
1.0106.11.006550-0/001	Ap. Cível	Cambuí	Aparecida Grossi.....	184
1.0134.14.016117-2/001	Agr.Instr.Cível	Caratinga	Wagner Wilson Ferreira.....	188
1.0144.14.004388-2/001	Ap. Cível	Carmo do Rio Claro	Jair Varão	62
1.0145.12.030358-4/001	Ap. Cível	Juiz de Fora	Wilson Benevides.....	91
1.0145.14.030609-6/001	Agr.Instr.Cível	Juiz de Fora	Otávio de Abreu Portes	196
1.0145.15.031820-5/001	Agr.Instr.Cível	Juiz de Fora	Mota e Silva.....	135
1.0184.10.002543-8/003	Ap. Cível	Conselheiro Pena	Edilson Fernandes.....	235
1.0184.12.002589-7/001	Ap. Cível	Conselheiro Pena	Versiani Penna	246
1.0193.15.000681-8/001	Agr.Instr.Cível	Coromandel	Áurea Brasil	151
1.0194.10.007641-4/001	Ap. Cível	Coronel Fabriciano	Anacleto Rodrigues (JD conv.).....	72

1.0223.12.017970-8/002	Ap. Cível/Reex.Nec.	Divinópolis	Peixoto Henriques	189
1.0240.14.001546-4/001	Ap. Cível	Ervália	Yeda Athias	243
1.0303.14.000802-8/001	Ap. Cível	Iguatama	Antônio Bispo	113
1.0309.13.000657-5/001	Ap. Cível	Inhapim	Marcos Rodrigues Vieira	229
1.0313.12.015472-6/001	Ap. Cível	Ipatinga	João Cancio	258
1.0313.13.012477-6/001	Ap. Cível	Ipatinga	Audebert Delage	185
1.0313.14.005354-4/001	Ap. Cível	Ipatinga	Sérgio André da Fonseca Xavier	174
1.0319.14.001202-6/001	Ap. Cível	Itabirito	Alexandre Santiago	45
1.0319.14.004031-6/001	Agr.Instr.Cível	Itabirito	Fernando de Vasconcelos Lins (JD conv.)..	166
1.0342.13.017515-7/001	Agr.Instr.Cível	Ituiutaba	Armando Freire	82
1.0352.14.005377-3/001	Ap. Cível	Januária	Luiz Carlos Gomes da Mata	130
1.0384.08.070235-8/001	Ap. Cível	Leopoldina	Marco Aurelio Ferenzini	139
1.0388.10.001955-2/001	Agr.Instr.Cível	Luz	Cláudia Maia	160
1.0417.10.000182-1/001	Ap. Cível	Mesquita	Ana Paula Caixeta	226
1.0433.10.017527-5/001	Ap. Cível	Montes Claros	Amorim Siqueira	84
1.0434.14.001261-9/001	Ap. Cível	Monte Sião	Juliana Campos Horta	48
1.0459.10.000421-5/002	Ap. Cível	Ouro Branco	Arnaldo Maciel	111
1.0461.15.003684-0/001	Agr.Instr.Cível	Ouro Preto	Alberto Vilas Boas	125
1.0471.14.009505-3/006	Agr.Instr.Cível	Pará de Minas	Oliveira Firmo	77
1.0473.09.018658-5/001	Ap. Cível	Paraisópolis	Albergaria Costa	192
1.0473.14.002702-9/002	Agr.Instr.Cível	Paraisópolis	Washington Ferreira	119
1.0512.14.006309-4/002	Agr.Instr.Cível	Pirapora	Álvares Cabral da Silva	239
1.0515.13.006054-1/001	Agr.Instr.Cível	Piumhi	José de Carvalho Barbosa	179
1.0521.13.006774-2/002	Ap. Cível/Reex.Nec.	Ponte Nova	Dárcio Lopardi Mendes	67
1.0521.14.010735-5/001	Ap. Cível	Ponte Nova	Belizário de Lacerda	80
1.0525.01.001526-7/005	Agr.Instr.Cível	Pouso Alegre	José Augusto Lourenço dos Santos	52
1.0525.10.005749-2/001	Ap. Cível	Pouso Alegre	Maurílio Gabriel	176
1.0525.10.017956-9/002	Emb.Infring.	Pouso Alegre	José Flávio de Almeida	87
1.0525.11.004815-0/001	Ap. Cível	Pouso Alegre	Edgard Penna Amorim	171
1.0540.09.018677-1/001	Reex.Nec.Cív.	Raul Soares	Rodrigues Pereira (JD conv.)	89
1.0637.10.006888-0/001	Ap. Cível	São Lourenço	Roberto Soares de Vasconcelos Paes ..	249
1.0643.13.000792-2/001	Ap. Cível	São Roque de Minas	Edison Feital Leite	153
1.0647.12.000107-6/001	Ap. Cível	São Seb.do Paraíso	Mariangela Meyer	108
1.0647.13.002232-8/001	Ap. Cível	São Seb.do Paraíso	Evandro Lopes da Costa Teixeira	118
1.0674.13.001723-1/001	Reex.Nec. Cível	Silvianópolis	Caetano Levi Lopes	156
1.0687.12.001998-3/002	Ap. Cível	Timóteo	Marcelo Rodrigues	58
1.0689.09.005910-6/002	Ap. Cível	Tiros	Márcia De Paoli Balbino	132
1.0693.13.003570-4/001	Ap. Cível	Três Corações	José Arthur Filho	123
1.0693.14.003200-6/002	Ap. Cível	Três Corações	Moreira Diniz	163
1.0693.15.006417-0/001	Agr.Instr.Cível	Três Corações	Domingos Coelho	63
1.0694.10.003279-6/001	Ap. Cível	Três Pontas	Márcio Idalmo Santos Miranda	60
1.0694.11.006512-5/001	Agr.Instr.Cível	Três Pontas	Alberto Diniz Junior	65
1.0694.13.004341-7/001	Ap. Cível	Três Pontas	Paulo Balbino	128
1.0694.14.001846-6/002	Agr.Instr.Cível	Três Pontas	Marcos Lincoln	56
1.0699.09.105480-8/001	Agr.Instr.Cível	Ubá	Luís Carlos Gambogi	203
1.0701.08.223418-1/002	Ap. Cível	Uberaba	Tiago Pinto	267
1.0701.09.286340-9/001	Ap. Cível	Uberaba	Luiz Arthur Hilário	221
1.0701.12.019967-7/001	Ap. Cível	Uberaba	Pedro Aleixo	193
1.0701.13.032940-5/001	Agr.Instr.Cível	Uberaba	Hilda Teixeira da Costa	138
1.0701.13.039342-7/001	Ap. Cível	Uberaba	Eduardo Mariné da Cunha	195
1.0702.14.035647-9/001	Ap. Cível	Uberlândia	Elias Camilo Sobrinho	98
1.0775.13.001355-7/001	Ap. Cível	Coração de Jesus	Maurício Torres Soares (JD conv.)	50

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.046375-3/000	Ação Penal - Ordinário	Curvelo	Sálvio Chaves	318
1.0000.14.057345-2/000	Proc. Invest. do M.P.	Bonfim	Denise Pinho da Costa Val	346
1.0000.15.065502-5/000	Rev. Criminal	Pará de Minas	Catta Preta	321
1.0000.15.090480-3/000	<i>Habeas Corpus</i>	Poços de Caldas	Octavio Augusto De Nigris Boccacini .	327
1.0024.10.059972-9/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Walter Luiz de Melo	349
1.0024.11.015062-0/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Corrêa Camargo	341
1.0024.11.105935-8/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Alexandre Victor de Carvalho	330
1.0024.12.138675-9/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Antônio Carlos Cruvinel	377
1.0024.13.086334-3/002	Emb. Infring. e de Nul.	Belo Horizonte	Doorgal Andrada	323
1.0024.13.094657-7/001	Ag. em Exec. Penal	Belo Horizonte	Pedro Coelho Vergara	329
1.0024.13.124352-9/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Fortuna Grion	374
1.0024.14.009946-6/001	Ap. Crim.	Belo Horizonte	Renato Martins Jacob	372
1.0040.10.000014-6/001	Ap. Crim.	Araxá	Rubens Gabriel Soares	283
1.0043.11.002392-6/001	Ap. Crim.	Areado	Flávio Batista Leite	368
1.0043.13.000317-1/001	Ap. Crim.	Areado	Kárin Emmerich	359
1.0112.10.011732-7/002	Ap. Crim.	Campo Belo	Paulo César Dias	315
1.0142.14.000570-3/001	Ap. Crim.	Carmo do Cajuru	Luziene M. do N. Barbosa Lima (JD conv.) ..	296
1.0145.08.465461-8/001	Ap. Crim.	Juiz de Fora	Marcílio Eustáquio Santos	355
1.0153.13.006404-8/001	Rec. Sent. Estrito	Cataguases	Eduardo Machado	310
1.0223.15.004645-4/001	Rec. Sent. Estrito	Divinópolis	Nelson Missias de Moraes	337
1.0313.11.035221-5/001	Ap. Crim.	Ipatinga	Cássio Salomé	343
1.0352.14.001115-1/001	Ap. Crim.	Januária	Amauri Pinto Ferreira (JD conv.)	300
1.0355.14.001235-0/001	Ap. Crim.	Jequeri	Wanderley Paiva	366
1.0382.15.000031-5/001	Ap. Crim.	Lavras	Maria Luíza de Marilac	291
1.0384.10.089738-6/001	Ap. Crim.	Leopoldina	Agostinho Gomes de Azevedo	324
1.0460.12.001887-0/001	Ap. Crim.	Ouro Fino	Beatriz Pinheiro Caires	302
1.0471.13.003950-9/001	Ap. Crim.	Pará de Minas	Adilson Lamounier	309
1.0481.09.096492-7/001	Ap. Crim.	Patrocínio	Jaubert Carneiro Jaques	331
1.0518.15.000844-0/001	Ap. Crim.	Poços de Caldas	Júlio César Lorens	336
1.0570.12.002902-2/001	Ap. Crim.	Salinas	Paulo Calmon Nogueira da Gama	306
1.0692.10.000230-6/001	Ap. Crim.	Tombos	Eduardo Brum	294
1.0701.09.290997-0/001	Ap. Crim.	Uberaba	Alberto Deodato Neto	351
1.0701.12.010581-5/002	Ap. Crim.	Uberaba	Júlio Cezar Gutierrez	339
1.0702.13.007618-6/001	Ap. Crim.	Uberlândia	Furtado de Mendonça	312
1.0713.14.001043-8/001	Rec. Sent. Estrito	Viçosa	Matheus Chaves Jardim	299

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
1.134.430 - MG	Recurso Especial	Nefi Cordeiro	384
1.479.039 - MG	Recurso Especial	Humberto Martins	381

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
918.704-MG	Agr. Reg. no Recurso Extraordinário	Rosa Weber	389
130.386 - MG	Agr. Reg. no <i>Habeas Corpus</i>	Dias Toffoli	390

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

AÇÃO CIVIL PÚBLICA

Copasa - Tratamento de esgoto sanitário - Obras de instalação - Contrato de concessão - Prazo desarrazoado - Adoção de medidas de aceleração - Direito do cidadão a um meio ambiente equilibrado - Imposição de multa pelo descumprimento - Possibilidade..... 67

Dano ao meio ambiente - Aterro sanitário irregular - Poluição ambiental - Degradação do solo - Reparação do dano - Recuperação da área degradada - Responsabilidade objetiva 156

Improbidade administrativa - Dispensa de licitação - Art. 24, IV, da Lei 8.666/1993 - Chuvas fortes - Situação emergencial não configurada - Prorrogação indevida do contrato - Arts. 9º, 10 e 11 da Lei 8.429/1992 - Caracterização 58

Improbidade administrativa - Município - Convênio com o Estado - Malversação dos recursos pelo ex-prefeito - Interesse público - Legitimidade ativa 89

AÇÃO COMINATÓRIA

Propositura contra o município - Cumprimento voluntário do pedido inicial antes da citação - Extinção do processo sem resolução de mérito - Princípio da causalidade - Inaplicabilidade - Custas processuais pela parte demandante 62

AÇÃO DE COBRANÇA

Ausência de responsabilidade do sócio administrador - Apresentação de contrato válido - Legalidade..... 107

Seguro de vida em grupo - Contrato - Alteração unilateral - Notificação ao segurado - Ausência - Abusividade - Princípio da boa-fé objetiva - Violação..... 87

AÇÃO DE CONSIGNAÇÃO EM PAGAMENTO

Depósito insuficiente - Efeitos - Quitação parcial da obrigação - Cabimento - Fixação de honorários advocatícios - *Reformatio in pejus* - Impossibilidade 98

AÇÃO DE DESPEJO COM COBRANÇA DE ALUGUÉIS

Locatário - Estabelecimento de ensino - Desocupação - Período de férias escolares - Prazo - Seis meses a um ano - Art. 63, § 2º, da Lei nº 8.245/91 - Aplicação 174

AÇÃO DE EXECUÇÃO

Embargos do devedor - Agiotagem - Prática - Alegação - Verossimilhança - Ausência - Inversão do ônus da prova - Descabimento - Título executivo - Assinatura de testemunha - Regularidade - Princípio da boa-fé - Violação - Inocorrência 48

AÇÃO DECLARATÓRIA DE NULIDADE

Simulação de negócio jurídico - Escritura de compra e venda - Cessão dos direitos hereditários - Pacto comissório - Mútuo - Camuflagem - Simulação caracterizada - Nulidade..... 72

AÇÃO PAULIANA

Doação de bem de ascendente para descendente - Insolvência - Fraude à execução - Configuração 221

AÇÃO REVISIONAL

Ajuizamento de mais de uma ação fundada no mesmo contrato de financiamento, impugnando cláusulas distintas - Ausência de vedação legal - Litispendência - Inocorrência..... 194

ANULAÇÃO DE CONCURSO PÚBLICO

Servidores empossados - Exoneração - Lisura do processo seletivo - Expectativa dos candidatos - Cargo anterior - Mesma administração - Exoneração a pedido - Manifestação de vontade - Erro - Caracterização - Reintegração - Possibilidade - Danos materiais - Indenização..... 243

ARTIGO JURÍDICO - Vide: Doutrina

AVAL SEM OUTORGA UXÓRIA

Aval - Assinatura lançada no verso do cheque - Mero mandatário - Ilegitimidade passiva - Não caracterização - Devedor solidário - Garantia da obrigação - Outorga uxória - Ausência - Alegada nulidade da garantia - Inadmissibilidade - Art. 1.650 do Código Civil - Prerrogativa do cônjuge ou dos herdeiros 153

- B -

BIS IN IDEM

Tráfico de drogas - Art. 33, *caput*, da Lei 11.343/2006 - Aplicação da majorante do art. 40, VI, da Lei nº 11.343/06 - Princípio da especialidade - Imputação do crime de corrupção de menores - Art. 244-B do ECA - Concomitância - Inadmissibilidade - *Bis in idem* configurado 366

BLOG JORNALÍSTICO

Ofensas - Notícias difamatórias - Suspensão da disponibilidade - Medida desproporcional - Exclusão do conteúdo ofensivo - Suficiência - Indicação dos URLs - Necessidade 63

- C -

CASA DE PROSTITUIÇÃO

Materialidade e autoria - Comprovação - Atipicidade da conduta - Argumento improcedente - Exploração sexual - Demonstração - Princípio da adequação social - Desrespeito - Inocorrência - Art. 229 do Código Penal - Condenação mantida 351

CASSAÇÃO DE MANDATO

Prefeito municipal - Processo político-administrativo - Vereadores impedidos - Convocação de suplentes - Ampla defesa - Contraditório 94

CERTIDÃO DE PARTILHA

Retificação de nome - Possibilidade jurídica do pedido - Erro material - Prova insuficiente - Instrução para esclarecimentos dos fatos - Oportunização - Extinção do processo sem resolução de mérito - Não cabimento 50

CHEQUE

Emissão por cotitular de conta-corrente - Propriedade conjunta e comum dos fundos - Art. 1.420, § 2º, do Código Civil - Solidariedade - Previsão legal - Inexistência - Art. 265 do Código Civil - Precedentes do STJ 229

CITAÇÃO DE EX-SÓCIO

Citação por edital - Pessoa jurídica - Ação de despejo - Falta de pagamento - Ex-sócio - Parte ilegítima - Teoria da aparência - Inaplicabilidade - Citação nula - Desconsideração da personalidade jurídica - Medida excepcional - Momento processual - Fase de conhecimento - Empresa não localizada - Não cabimento 278

COBRANÇA DE ALUGUÉIS

Imóvel gravado com usufruto vitalício - Morte do usufrutuário - Cônjuge sobrevivente - Enriquecimento ilícito - Termo inicial - Data da morte - Prazo trienal - Prescrição - Recebimento indevido pelo cônjuge - Prova - Ausência 139

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Princípio do contraditório e da ampla defesa - Observância - Revisão da sentença - Inadmissibilidade. - Nexo causal - Autoria e materialidade demonstradas - Absolvição - Impossibilidade - Suspensão da permissão de dirigir - Pena acessória - Proporcionalidade com a pena privativa de liberdade - Não observância - Redução - Possibilidade - Perdão judicial - Estado psicológico/emocional - Alteração - Não comprovação - Inaplicabilidade - Circunstâncias judiciais - Análise primária - Incorreção - Reanálise de ofício - Admissibilidade - *Quantum* de pena revisto 359

COLETA OBRIGATÓRIA DE PERFIL GENÉTICO

Art. 9º da Lei de Execuções Penais - Impossibilidade - Afronta à garantia constitucional da inocência e da não autoincriminação - Discrecionalidade da apenada 329

CONCESSÃO DE SERVIÇO PÚBLICO

Serviço de fornecimento de água - Denúncia do contrato - Retomada do serviço pelo ente concedente - Imissão na posse dos bens necessários à prestação do serviço - Retenção pelo concessionário - Indenização - Conexão de ações - Avocação - Juízos de mesmo grau hierárquico77

CONDOMÍNIO

Destituição de síndico - Condômino - Ilegitimidade ativa..... 118

CONDOMÍNIO EDILÍCIO

Obra útil realizada por condômino - Realização que depende de aprovação da maioria dos condôminos - Pedido de restituição - Improcedência - Art. 1.341, inciso II e § 4º, última parte, do Código Civil - Danos morais - Ato ilícito - Prova - Ausência - Não provado o ilícito praticado pelo condomínio, improcede o pedido de indenização por danos morais..... 105

CONSUMIDOR

Consumidor e administrativo - Autuação pelo Procon - Lojistas - Desconto para pagamento em dinheiro ou cheque em detrimento do pagamento em cartão de crédito - Prática abusiva - Cartão de crédito - Modalidade de pagamento à vista - *Pro soluto* - Descabida qualquer diferenciação - Divergência incognoscível (STJ) 381

CORRESPONDENTE BANCÁRIO

Funcionamento no interior de agência dos Correios - Roubo - Ocorrência - Segurança - Ausência - Instituição financeira - Responsabilidade - Integridade física dos clientes - Abalo - Danos morais - Indenização devida 113

CRIME AMBIENTAL

Abatimento de espécime da fauna silvestre - Porte ilegal de arma de fogo de uso permitido - Princípio da consunção - *Habeas corpus* de ofício - Prescrição da pretensão punitiva - Extensão de efeitos ao corréu 324

CRIME DE INCÊNDIO CONSUMADO

Perigo concreto - Inexistência - Desclassificação - Crime de dano - Crime de incêndio tentado - Vestígios - Laudo pericial - Ausência - Materialidade - Não comprovação - Ordem de prisão - Oposição - Violência - Resistência - Crime formal - Consumação..... 377

CRIME DE RESPONSABILIDADE

Contratação irregular de servidores públicos - Prefeito municipal - Competência originária - Decreto-lei 201/67 - Constitucionalidade - Prescrição - Recebimento da denúncia 318

CRIME DE TRÂNSITO

Art. 302 do CTB - Decote da suspensão da habilitação para dirigir veículo automotor - Inadmissibilidade..... 309

- D -

DANO MORAL

Direito à imagem - Direito da personalidade - Publicação de fotos sem autorização - Direito à informação - Dignidade da pessoa humana..... 176

DECISÃO MANIFESTAMENTE CONTRÁRIA À PROVA DOS AUTOS

Júri - Decisão absolutória - Tese não debatida em plenário - Ausência de respaldo no processo - Decisão manifestamente contrária à prova dos autos - Ocorrência - Cassação do julgamento 300

DELAÇÃO PREMIADA

Revisão criminal - Ministério Público - Legitimidade - Delação premiada - Colaboração voluntária - Art. 14 da Lei 9.807/99 - Circunstância superveniente - Art. 621, III, do CPP - Redução da pena 321

DENUNCIÇÃO CALUNIOSA

Propósito de mera vingança - Alegada ausência de dolo por falta de certeza da falsidade das acusações - Inadmissibilidade - Réu e vítima que estiveram casados por 18 anos - Autoria e materialidade comprovadas - Condenação mantida 341

DESCONSTITUIÇÃO DE PENHORA

Pequena propriedade rural - Impenhorabilidade - Requisitos - Art. 5º, XXVI, da CR/88 c/c art. 649 do CPC e art. 4º, II, do Estatuto da Terra - Propriedade familiar - Ausência de prova 160

DIREITO AMBIENTAL

Ação civil pública - Irregularidades em loteamento - Averbação do ajuizamento da demanda à margem da matrícula do imóvel, publicação de edital em órgão oficial, para intervenção de interessados no processo e fixação de placas - Providências pertinentes - Proteção de terceiros de boa-fé - Ausência de interferência na esfera jurídica da empresa ré - Inversão do ônus da prova - Empreendimento de impacto - Potencialidade lesiva - Princípio da precaução - Cabimento - Disponibilidade de área *non aedificanti* - Transferência da referida área para o Estado - Impertinência da medida - Revogação 151

Ação civil pública - Novo Código Florestal - Ajuizamento de ação direta de inconstitucionalidade (ADI) - Suspensão do processo - Prejudicialidade - Medida cautelar não julgada pelo STF - Presunção de validade das normas 82

DIREITO DE VISITA

Estabelecimento prisional - Visita de menor de idade ao seu companheiro encarcerado - Convivência familiar - Ressocialização do preso - Ausência de risco à segurança e integridade física do menor 80

DOCTRINA

A fantástica fórmula matemática de Beremiz Samir para resolver um intrigante caso de dosimetria da pena em hipótese de crime continuado - *Carlos Roberto Loiola* 33

Afronta ao direito fundamental da criança à saúde pela deficiência de políticas públicas de saneamento básico - *Evangelina Castilho Duarte* 19

DPVAT - FORO COMPETENTE

Domicílio da seguradora (agências/sucursais) - Possibilidade - Art. 94 do Código de Processo Civil, art. 7º da Lei 6.194/1974 e art. 4º, §§ 3º e 4º, da Resolução nº 273/2012 do Conselho Nacional de Seguros Privados (CNSP) - Precedentes do STJ 101

DÚVIDA

Registro de imóveis - Área do imóvel - Formal de partilha - Título registrado - Divergência - Princípios da especialidade e da continuidade dos registros públicos - Exigência cartorária - Art. 1º da Lei 6.015/73 128

- E -

EMBARGOS À EXECUÇÃO FISCAL

IPVA - Alienação fiduciária em garantia - Responsabilidade solidária - Art. 5º, inciso I, da Lei Estadual nº 14.937/03 - Legitimidade passiva do credor fiduciário - Constitucionalidade da lei estadual - Competência legislativa plena - Art. 24, § 3º, da CR/88 - Lançamento de ofício - Prescindibilidade de PTA - Nulidade da CDA afastada - Requisitos legais preenchidos - Multa de 50% 246

Transporte de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal válido - Multa isolada - Notas fiscais - Cláusula FOB - Sujeito passivo da obrigação acessória - Destinatário - Penalidade - Efeito confiscatório - Inexistência - Vedação do art. 150, IV, CF - Não extensão às multas 146

EMBRIAGUEZ AO VOLANTE

Art. 306 do CTB (redação dada pela Lei 11.705/2008) - Teste de etilômetro - Realização após o agente ter ingerido mais bebida alcoólica - Materialidade - Prova pericial falha - Imprecisão da concentração de álcool no momento do ilícito - Absolvição imposta 368

ERRO DE TIPO INVENCÍVEL

Crime contra as relações de consumo - Erro de tipo invencível - Ocorrência - Falsa percepção da realidade - Exclusão do dolo - Desconhecimento dos elementos que compõem o modelo legal da conduta proibida - Absolvição mantida 294

EXECUÇÃO

Título executivo extrajudicial - Levantamento de valores bloqueados - Interposição de embargos à execução - Pendência de julgamento..... 114

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Cédula rural pignoratícia - Garantia pessoal - Aval - Possibilidade..... 65

EXTORSÃO

Autoria e materialidade comprovadas - Condenação mantida - Desclassificação para perturbação ao sossego - Inviabilidade 336

- F -

FALSIDADE IDEOLÓGICA E USO DE DOCUMENTO FALSO

Concurso de crimes - Nulidade da sentença - Ausência de fundamentação - Não ocorrência - Falsidade ideológica - Crime-meio - Princípio da consunção - Aplicação - Fixação da pena - Proposta de suspensão condicional do processo - Art. 89 da Lei 9.099/95 - Possibilidade 302

FORNECIMENTO DE MATERIAL GENÉTICO PARA BANCO DE DADOS SIGILOSO

Art. 9º-A da Lei de Execuções Penais - Ofensa ao princípio constitucional da não autoincriminação - Inexistência - Agente com pena já transitada em julgado - Material colhido apenas para fins de identificação - Recurso não provido..... 323

FURTO

Perseguição desde o início - Res - Posse tranquila - Desviada - Inexistência - Tentativa - Configuração - Pena - Redução - Critério - *Iter criminis* percorrido - Regime de cumprimento - Adequação - Substituição - Art. 44 do CP - Requisitos presentes..... 374

Rejeição da denúncia - Manutenção - Incidência do instituto da escusa absolutória - Delito patrimonial praticado por amásio na constância da união estável - Equiparação à sociedade conjugal 310

FURTO QUALIFICADO

Concurso de pessoas - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Confissão do acusado - Depoimento da vítima - Autoria e materialidade - Prova - Condenação - Art. 155, § 4º, IV, do CP - Majorante do roubo - Aplicação por analogia - Inadmissibilidade - Violação do princípio da proporcionalidade - Não ocorrência - Inconstitucionalidade - Ausência - Fixação da pena - Circunstâncias judiciais do art. 59 do CP - Reexame - Revelia do réu - Confissão espontânea na fase policial - Atenuante prevista no art. 65, III, do CP - Aplicação - Possibilidade - Cumprimento da pena - Regime aberto - Viabilidade - Substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos - Concessão 331

- H -

HABEAS CORPUS

Agravo regimental em *habeas corpus* - Processual penal - Prisão especial (CPP, art. 295) - Enunciado da Súmula nº 691 da Suprema Corte - Ausência de ilegalidade ou de ato que configure patente constrangimento ilegal capaz de justificar a mitigação do verbete em questão - Regimental não provido (STF) 390

Homicídio qualificado - Liberdade provisória cumulada com medidas cautelares diversas da prisão, concedida mediante pagamento de fiança - Vedação constitucional - Delito inafiançável - Dispensa do pagamento - Necessidade 327

HOMICÍDIO

Tentativa - Fraude processual - Materialidade - Índícios de autoria - Existência - Pronúncia - Juízo de admissibilidade da acusação - Legítima defesa - Tentativa abandonada - Alegação - Provas inequívocas - Ausência - Apreciação - Competência do Tribunal do Júri 283

INCÊNDIO

Crime de perigo - Crime formal - Tentativa - Vestígios - Perícia indireta.....306

INDENIZAÇÃO

Cobrança abusiva e vexatória em local de trabalho - Dano moral - Configuração - *Quantum* indenizatório - Juros de mora - Correção monetária - Termo inicial - Modificação *ex officio* - Possibilidade - *Reformatio in pejus* - Não ocorrência 60

Criação de reserva biológica e estação ecológica - Bem particular - Valor econômico - Diminuição - Desapropriação indireta - Não configuração - Limitação administrativa - Caracterização - Ação de natureza pessoal - Prescrição - Prazo - Art. 10, parágrafo único, da Lei 3.365/41 171

Dano material - Assalto em via pública após saída de banco - Saque - Valor elevado - Instituição financeira - Responsabilidade - Falha na prestação do serviço - Ausência de prova 198

Danos materiais - Danos morais - Pseudônimo - Utilização sem autorização para fins comerciais - Direitos da personalidade - Proteção ao nome e à imagem.....217

Erro médico - Cumprimento de sentença - Empresa - Insolvência - Prejuízos - Reparação - Dificuldade - Personalidade jurídica - Desconsideração - Patrimônio dos sócios - Acesso - Possibilidade - Relação de consumo - Teoria menor - Aplicação - Executados - Bens - Localização - Sistema Bacenjud - Utilização52

Indenização por danos morais e materiais - Assalto - Vítima baleada - Casa lotérica - Correspondente da Caixa Econômica Federal - Instituição financeira - Equiparação - Impossibilidade - Normas de segurança dos estabelecimentos bancários - Inaplicabilidade - Força maior - Responsabilidade - Exclusão258

Minha Casa Minha Vida - Atraso na entrega da obra e vícios construtivos - Construtora - Denúnciação da lide à Caixa Econômica Federal - Hipóteses legais - Não cabimento - Art. 70, inciso III, do CPC - Aplicação - Afastamento 196

Preclusão lógica - Ocorrência - Conta-corrente - Descontos não autorizados - Violação à privacidade - Dano moral - Fixação 84

Procedimento cirúrgico - Fotografias - Divulgação não autorizada - Paciente - Imagem - Direito violado - Conduta do médico - Hospital - Relação de preposição - Estabelecimento conveniado com o SUS - Responsabilidade objetiva - Dano - Configuração249

Publicação de foto - Ausência de consentimento expresso - Expressões e comentários ofensivos - Direito à imagem - Violação - Dever de indenizar - Juros de mora - Correção monetária - Incidência - Termo inicial 123

Saques em terminal eletrônico - Utilização de cartão magnético e senha pessoal do correntista - Período prolongado - Valores diversos - Ausência de manifestação/reclamação junto à instituição bancária - Indenização por danos materiais e morais - Não cabimento - Má prestação de serviços - Caracterização - Não ocorrência 193

INTERDITO PROIBITÓRIO

União estável - Companheiro sobrevivente - Direito real de habitação - Parágrafo único do art. 7º da Lei 9.278/96 - Residência da família - Único imóvel - Ausência de prova - Herdeiros - Direito de propriedade - Prevalência 158

IPTU

Direito constitucional e tributário - IPTU - Imunidade - Art. 150, VI, *a*, da Constituição Federal - Sociedade de economia mista - Serviço público de transmissão de energia elétrica -Precedentes - Consonância da decisão recorrida com a jurisprudência cristalizada no Supremo Tribunal Federal - Recurso extraordinário que não merece trânsito (STF) 389

- J -

JÚRI

Homicídio - Quesito - Redação - Qualificadora - Recurso que dificultou a defesa da vítima - Equívoco - Desconformidade com a pronúncia - Ausência de especificidade - Art. 564, III, k e parágrafo único, do CPP - Nulidade absoluta - Declaração de ofício 339

- L -

LAVAGEM DE DINHEIRO

Art. 1º da Lei 9.613/98 - Valores obtidos - Origem ilícita - Ocultação - Dissimulação - Evidências - Uso de documento falso - Falsidade ideológica - Princípio da consunção - Aplicação 312

LESÃO CORPORAL

Lei Maria da Penha - Desistência voluntária - Arrependimento eficaz - Não caracterização - Interrupção da execução - Circunstâncias alheias à vontade do agente - Voluntariedade - Ausência - Pena - Substituição - Impossibilidade - Violência à pessoa - Existência - Requisitos não preenchidos..... 315

- M -

MANDADO DE SEGURANÇA

Irregularidade cadastral - Bloqueio de emissão de notas fiscais - Abuso de autoridade - Livre iniciativa..... 189

Prova pré-constituída - Questão de mérito - Mandato de prefeito - Cassação - Processo político-administrativo - Decreto-lei 201/67 - Nulidades - Não ocorrência - Devido processo legal, contraditório e ampla defesa - Observância - Direito líquido e certo - Ausência de prova..... 263

Servidor público - Pensão por morte - Atualização - Paridade - Impossibilidade - Cálculo - Legalidade - Óbito - Ocorrência - Emenda Constitucional 41/2003 - Vigência - Princípio *tempus regit actum* - Aplicação 181

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica - Desembargador João Sidney Alves Affonso (1934-2015) 15

Nota histórica - Livro: *Comarcas de Minas* 16

MENOR PORTADOR DE NECESSIDADES ESPECIAIS

Matrícula em escola particular - Competência - Vara da Infância e da Juventude - Arts. 148, IV, e 208, I e II, do ECA - Direito à matrícula - Reconhecimento - Prestação de serviço público - Dignidade da pessoa humana - Tratamento diferenciado - Inadmissibilidade - Lei 7.853/89 - Lei 9.394/96 - Lei 13.146/2015 167

- N -

NOTA BIOGRÁFICA

Desembargador João Sidney Alves Affonso (1934-2015) 15

NOTA HISTÓRICA

Livro: *Comarcas de Minas*..... 16

NULIDADE DE ALIENAÇÃO DE AÇÕES

Ação declaratória - Vício de consentimento - Simulação - Decadência - Cessão de direitos - Contrato oneroso - Cláusula de inalienabilidade - Inaplicabilidade - Multa convencional - Previsão - Negócio jurídico - Validade..... 111

NUNCIAÇÃO DE OBRA NOVA

Ação demolitória - Requisitos da legislação municipal - Regularização da construção..... 91

Sentença de improcedência - Planta aprovada em 1985 - Alvará de construção expirado - Nova legislação - Necessidade de adequação - Prejuízos da construção - Indenização - Necessidade 45

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Expedição de certificado de conclusão de curso - Ensino médio - Curso concluído - Aluno aprovado - Instituição de ensino - Irregularidades - Administração pública - Poder de autotutela - Intervenção - Negativa de expedição do certificado - Terceiro de boa-fé - Processo administrativo - Obrigatoriedade - Certificado válido..... 116

Fornecimento de água e esgoto sanitário - Loteamento irregular - Regularização da área - Obras de infraestrutura - Necessidade - Responsabilidade - Copasa - Não cabimento - Loteador - Omissão caracterizada - Município - Responsabilidade subsidiária - Art. 40 da Lei 6.766/79 c/c art. 30, VIII, da CR/88 - Direito de regresso - Saneamento básico - Princípio da dignidade da pessoa humana - Direito à saúde - Copasa - Prazo determinado após conclusão das obras de infraestrutura - Manutenção 211

OBRIGAÇÃO DE NÃO FAZER

Transportadora irregular - Concessionária de serviço público de transporte de passageiros - Interesse processual - Ausência - Extinção da ação sem julgamento do mérito 130

- P -

PENA DE DEMISSÃO

Ação de anulação de punição administrativa - Servidor público - Policial militar - Demissão a bem do serviço - Prática de extorsão mediante sequestro - Condenação criminal - Absolvição posterior - Revisão criminal - Ausência de provas - Irrelevância - Instâncias penal e administrativa - Independência - Demissão - Legalidade - Manutenção 204

PENHORA DE BEM IMÓVEL

Recusa do devedor em figurar como depositário fiel - Inexistência de norma legal capaz de determinar tal obrigação 203

PENHORA DE PEQUENA PROPRIEDADE RURAL

Construção de imóvel - Penhora - Propriedade rural - Área compreendida entre 1 (um) e 4 (quatro) módulos fiscais - Pequena propriedade - Art. 4º, inciso II, a, da Lei nº 8.629/93 - Bem de família - Impenhorabilidade - Proibição inserta no art. 1º, parágrafo único, da Lei nº 8.009/90, c/c art. 649, inciso VIII, do Código de Processo Civil..... 108

PLANO DE SAÚDE

Procedimento cirúrgico - Fornecimento de prótese - Exclusão de cobertura - Cláusula restritiva - Abusividade - Contrato anterior à Lei 9.656/98 - Irrelevância - Código do Consumidor - Aplicação conjunta - Multa diária - Valor excessivo - Redução 135

PREFEITO

Cassação - Defesa - Honorários de advogado - Pagamento pelo erário - Descabimento - Interesse particular - Ressarcimento devido - Precedentes do STJ - Títulos de capitalização do município - Resgate - Depósito em conta pessoal do prefeito - Ausência de prova da legalidade do ato - Devolução..... 226

PROCESSO-CRIME CONTRA PREFEITO E CORRÉUS

Competência originária - Procedimentos licitatórios - Irregularidades - Emissão de parecer - Advogado público - Responsabilidade criminal - Inviolabilidade no exercício da profissão - Princípio não absoluto - Ministério Público - Procedimentos investigatórios - Legalidade 346

- Q -

QUEBRA DE CAIXA

Instituição financeira - Movimentação - Diferença apurada - Conduta investigativa - Abuso - Constrangimento a usuário - Dignidade da pessoa humana - Princípio - Afronta - Dano moral - Caracterização - Dever de indenizar .. 43

- R -

RECLAMAÇÃO

Descumprimento de acórdão proferido pela 4ª Câmara Criminal - Inocorrência - Improcedência 40

RECUPERAÇÃO JUDICIAL

Alienação fiduciária - Busca e apreensão - Bens essenciais à atividade do devedor 179

Litisconsórcio ativo - Grupo econômico..... 119

REGULAMENTAÇÃO DE VISITAS

Descumprimento de acordo - Multa diária - Fixação - Possibilidade 138

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Contrato verbal de comodato - Encerramento - Notificação - Prazo para desocupação não observado - Esbulho e mora configurados - Cobrança de aluguéis - Possibilidade..... 143

Invasão de área verde municipal - Liminar condicionada à inserção da família no programa municipal de habitação - Ausência de previsão legal..... 166

Servidão de passagem aparente - Documento juntado com a impugnação - Instrução processual - Desentranhamento - Ausência de justificativa - Testemunha contraditada - Oitiva como informante - Faculdade do julgador - Posse anterior - Turbação - Proteção possessória 231

Suspensão até o julgamento de ação investigatória de paternidade e usucapião - Ausência de prejudicialidade - Indeferimento..... 56

RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO

Falecimento de animal - Vacinação realizada pelo município - Fato imprevisível - Excludente de responsabilidade - Risco administrativo - Fato administrativo não comprovado - Ausência de danos morais indenizáveis..... 140

RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL

Registro de nascimento - Modificação do sobrenome da genitora - Posterior casamento - Acréscimo do patronímico adotado - Possibilidade..... 98

RÉU INIMPUTÁVEL

Roubo - Medida de segurança - Internação - Crime punível com reclusão - Princípio da individualização da pena - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Tratamento ambulatorial - Lei 10.216/01 - Possibilidade 372

ROUBO CIRCUNSTANCIADO

Continuidade delitiva - Desclassificação - Evasão mediante violência contra a pessoa - Consunção - Dosimetria de pena - Concurso de majorantes 355

ROUBO MAJORADO

Concurso de agentes - Crime complexo - Desmembramento - Furto e ameaça - Princípio da insignificância - Desclassificação - Exercício arbitrário das próprias razões 343

- S -

SEGURO

Sinistro - Aquisição do salvado pela seguradora - Transferência da propriedade - Não ocorrência - Segurado - Responsabilidade tributária - Manutenção indevida - Tutela antecipada - Deferimento..... 188

SEGURO DE VIDA

Cláusula - Morte natural - Prazo de carência - Validade - Seguradora - Indenização não devida 184

SENTENÇA DE PRONÚNCIA

Homicídio qualificado - Prova - Juízo de valor - Excesso de linguagem - Usurpação de competência - Sentença nula 337

SERVIDOR PÚBLICO

Cargo comissionado - Redução de jornada - Diminuição dos vencimentos - Proporcionalidade - Lei de Responsabilidade Fiscal - Despesa com pessoal - Adequação - Regularidade 185

Recrutamento amplo - Cargo em comissão - Art. 7º, c/c art. 39, § 3º, da CF/88 - Direitos sociais resguardados - Servidora gestante - Nomeação a título precário - Licença-maternidade - Estabilidade provisória - Dispensa - Direito à indenização substitutiva (Orgão Especial) 39

Remuneração - Teto constitucional - "Abate-teto" - Aplicabilidade imediata - Direito adquirido - Boa-fé 200

SERVIDOR PÚBLICO MUNICIPAL

Trabalhador da iniciativa privada - Aposentadoria voluntária pelo RGPS - Cargo público - Exercício - Cumulação - Impossibilidade - Vacância - Declaração - Previsão legal - Exoneração - Processo administrativo - Desnecessidade 235

SIMULAÇÃO

Fraude - Escritura de compra e venda de imóvel - Nulidade - Impossibilidade de se beneficiar da própria torpeza 209

SOCIEDADE EM CONTA DE PARTICIPAÇÃO

Sociedade de fins específicos - Certificado de participação em reflorestamento (CPR) - Título de crédito - Título nominativo - Endosso - Cessão de crédito 267

- T -

TARIFA DE ESGOTO

Serviço de esgotamento sanitário - Coleta e transporte de resíduos sólidos da residência de particular - Rede de escoamento - Existência - Estação de tratamento de esgoto - Inexistência - Copasa - Prestação de serviço parcial - Remuneração devida - Tarifa de esgoto - Cobrança - Possibilidade 163

TAXA DE CONDOMÍNIO

Ação de cobrança - Usufruto não registrado - Pretensão usufrutuária - Ilegitimidade passiva - Pagamento - Responsabilidade do coproprietário - Juros de mora - Percentual 103

TENTATIVA DE HOMICÍDIO QUALIFICADO SEGUIDA DE HOMICÍDIO CONSUMADO

Penal - Recurso especial - Tentativa de homicídio qualificado seguida de homicídio consumado - Mesma vítima - Intervalo de tempo - Condutas que se inserem na mesma linha de desdobramento causal - Ausência de desígnio autônomo - Aplicação do princípio da consunção - Recurso improvido (STJ) 384

TESTAMENTO

Capacidade civil - Necessidade - Ato personalíssimo - Representação por curador - Impossibilidade 192

TESTAMENTO PARTICULAR

Confirmação - Testador - Capacidade mental - Demonstração - Assinatura de próprio punho - Ausência - Vício formal - Requisito essencial de validade - Art. 1.876 do Código Civil/2002 - Abrandamento - Possibilidade - Prova testemunhal - Ausência de vício da vontade - Inteligência do art. 1.130 do Código de Processo Civil 148

TOMBAMENTO

Conservação do bem - Responsabilidade do município e dos proprietários - Solidariedade 125

TORTURA

Modificação do regime de cumprimento de pena - Continuidade do julgamento do recurso especial - Reposicionamento quanto à matéria - Fixação do regime prisional à luz do art. 33 e parágrafos do Código Penal - Inconstitucionalidade do § 1º do art. 2º da Lei nº 8.072/90 declarada pelo Supremo Tribunal Federal, tanto em sua redação original (HC nº 82.959/SP - 23.02.2006) quanto após as alterações introduzidas pela Lei nº 11.464/2007 (HC nº 111.840/ES-27.06.2012) - Regime aberto, nos termos do disposto no art. 33, § 2º, alínea c e § 3º, ambos do Código Penal 349

TRÁFEGO DE VEÍCULOS SOBRE CRISTA DE BARRAGEM

Risco de ruptura - Prova idônea - Possibilidade de graves prejuízos ao meio ambiente e à coletividade - Suspensão do trânsito de veículos no local - Necessidade - Tutela antecipada - Deferimento - Realização de obras para impedir o trânsito - Urgência não caracterizada - Análise em momento posterior239

TRÁFICO DE DROGAS

Colaboração com grupo, organização ou associação destinados à produção ou tráfico de drogas - Atipicidade da conduta - Absolvição 330

Fornecimento gratuito - Delito configurado - Desclassificação do crime para uso próprio - Impossibilidade - Autoria e materialidade - Prova - Sentença penal condenatória - Pena justa - Direito subjetivo do réu - Pena-base - Desproporcionalidade - Quantidade pequena de droga apreendida - Art. 42 da Lei 11.343/2006 - Aplicação - Inimputabilidade do réu - Ausência de prova - Art. 45, parágrafo único, da Lei de Tóxicos - Não incidência296

TRÁFICO DE MAQUINÁRIOS

Condenação - Impossibilidade - Falsa identidade - Condenação - Possibilidade291

- U -

USUCAPIÃO

Art. 942 do CPC - Não cumprimento - Processo - Nulidade - Citação dos herdeiros e sucessores daqueles em que se encontra registrado o imóvel e dos confinantes - Inexistência - Nulidade 132

Bem público - Imprescritibilidade - Imóvel - Destinação - Programa social de moradia popular - Irrelevância - Impossibilidade jurídica do pedido275

- V -

VIOLAÇÃO DE DESENHO INDUSTRIAL

Desenho industrial - Violação - Registro no INPI - Propriedade - Proteção - Lei 9.279/96 - Contrafação - Comercialização do produto - Concorrência desleal - Abstenção de uso da marca - Indenização - Perdas e danos - Prejuízo presumido 223

VIOLÊNCIA DOMÉSTICA

Art. 129, § 3º, do CP - Vítima - Sexo masculino - Lei 11.340/06 - ADI 4424 - Não incidência - Pena máxima - Lei 9.099/95 - Inaplicabilidade - Art. 100 do CP - Ação penal pública incondicionada299

...

