

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. 213	p. 1-376	abr./jun. 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

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mariangela da Penha Mazoco Leão

Diretor Executivo de Gestão da Informação Documental

André Borges Ribeiro

Gerente de Jurisprudência e Publicações Técnicas

Rosane Brandão Bastos Sales

Coordenação de Publicação e Divulgação de Informação Técnica (CODIT)

Lúcia Maria de Oliveira Mudrik

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

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

Escola Judicial Desembargador Edésio Fernandes

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

30180-100 - Belo Horizonte/MG - Brasil

www.ejef.tjmg.jus.br - 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

- Inviemo 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 27.05.2015)

José Antonino Baía Borges

Kildare Gonçalves Carvalho

Márcia Maria Milanez

Antônio Carlos Cruvinel

Silas Rodrigues Vieira

Wander Paulo Marotta Moreira

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho

Belizário Antônio de Lacerda

José Edgard Penna Amorim Pereira

José Carlos Moreira Diniz

Paulo César Dias

Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Edilson Olímpio Fernandes

Geraldo José Duarte de Paula

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Armando Freire

Alvimar de Ávila

Dárcio Lopardi Mendes

Valdez Leite Machado

Alexandre Victor de Carvalho

Teresa Cristina da Cunha Peixoto

Eduardo Mariné da Cunha

Alberto Vilas Boas Vieira de Sousa

Antônio Armando dos Anjos

José Geraldo Saldanha da Fonseca

Geraldo Domingos Coelho

Paulo Roberto Pereira da Silva

Eduardo Brum Vieira Chaves

Maria das Graças Silva Albergaria dos Santos Costa

Elias Camilo Sobrinho

Pedro Bernardes de Oliveira

Antônio Sérvulo dos Santos

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 Moraes
Matheus Chaves Jardim
Júlio César Lorens
Rubens Gabriel Soares
Marcílio Eustáquio Santos
Cássio de Souza **Salomé**
Evandro Lopes da Costa Teixeira
José Osvaldo Corrêa **Furtado de Mendonça**
Wanderley Salgado de **Paiva**
Agostinho Gomes de Azevedo
Vitor Inácio **Peixoto** Parreiras **Henriques**
José Mauro **Catta Preta** Leal
Estevão Lucchesi de Carvalho
Saulo **Versiani Penna**
Áurea Maria **Brasil** Santos Perez
Osvaldo **Oliveira** Araújo **Firno**
José do Carmo **Veiga de Oliveira**
Maria Lúza de Marilac Alvarenga Araújo
Walter Luiz de Melo

José **Washington Ferreira** da Silva
João Cancio de Mello Junior
Jaubert Carneiro Jaques
Jayme Silvestre **Corrêa Camargo**
Mariangela Meyer Pires Faleiro
Luiz Artur Rocha **Hilário**
Denise Pinho da Costa Val
Raimundo Messias Júnior
José de Carvalho Barbosa
Márcio Idalmo Santos Miranda
Jair José Varão Pinto Júnior
Moacyr Lobato de Campos Filho
André Luiz **Amorim Siqueira**
Newton Teixeira Carvalho
Ana Paula Nannetti **Caixeta**
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 Boccacalini
Maria **Aparecida** de Oliveira **Grossi** Andrade
Vicente de Oliveira Silva
Roberto Soares de Vasconcellos Paes
Alberto Diniz Júnior
Manoel dos Reis Moraes
Renato Luís **Dresch**
Sérgio André da Fonseca Xavier
José Arthur de Carvalho Pereira **Filho**
Pedro Aleixo Neto
Yeda Monteiro **Athias**
Ângela de Lourdes **Rodrigues**

Composição de Câmaras e Grupos (em 27.05.2015) - Dias de Sessão

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

* 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 Carlos Augusto de Barros Levenhagen Saulo Versiani Penna* Áurea Maria Brasil Santos Perez Moacyr Lobato de Campos Filho Luís Carlos Balbino Gambogi	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 Maurício Torres Soares (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 Verdolim Hudson Andrade 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 Manoel dos Reis Morais	Desembargadores Marcos Lincoln dos Santos* Wanderley Salgado Paiva Alexandre Quintino Santiago Mariza de Melo Porto Alberto Diniz Júnior

* Presidente da Câmara

Décima Segunda Câmara Cível Quartas-feiras	Décima Terceira Câmara Cível Quintas-feiras	Décima Quarta Câmara Cível Quintas-feiras
Desembargadores José Geraldo Saldanha da Fonseca* Geraldo Domingos Coelho José Flávio de Almeida Genil Anacleto Rodrigues Filho (Juiz convocado) Maria Luiza Santana Assunção (Juíza convocada)	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 (...)	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 (Presidente) Álvares Cabral da Silva Alberto Henrique Edilson Feital Leite Alberto Diniz Júnior Evandro Lopes da Costa Teixeira Estevão Lucchesi de Carvalho João Cancio de Mello Junior Aparecida de Oliveira Grossi Andrade Maria Luiza Lanta Assunção (Juíza convocada)

Primeira Câmara Criminal Terças-feiras	Segunda Câmara Criminal Quintas-feiras	Terceira Câmara Criminal Terças-feiras
Desembargadores Silas Rodrigues Vieira Alberto Deodato Maia Barreto Neto Flávio Batista Leite 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 Boccalini

* Presidente da Câmara

Primeiro Grupo de Câmaras Criminais (2ª segunda-feira do mês) - Horário: 13 horas
Segunda, Terceira e Sexta Câmaras, sob a Presidência da Des. 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. Silas Vieira) - 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
Antônio Armando dos Anjos Pedro Coelho Vergara Júlio Cezar Gutierrez Vieira Baptista Matheus Chaves Jardim Marcílio Eustáquio Santos José Osvaldo Correa Furtado de Mendonça Agostinho Gomes de Azevedo Walter Luiz de Melo

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Armando Freire

Dárcio Lopardi Mendes

Eduardo Mariné da Cunha

Alberto Vilas Boas Vieira de Souza

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

José Geraldo Saldanha da Fonseca

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

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

Desembargadores

Pedro Carlos Bitencourt Marcondes
Presidente

José Antonino Baía Borges

Kildare Gonçalves Carvalho
Segundo Vice-Presidente

Márcia Maria Milanez

Antônio Carlos Cruvinel

Silas Rodrigues Vieira

Wander Paulo Marotta Moreira
Terceiro Vice-Presidente

Geraldo Augusto de Almeida

Caetano Levi Lopes

Luiz Audebert Delage Filho

Belizário Antônio de Lacerda

José Carlos Moreira Diniz

Paulo César Dias

Vanessa Verdolim Hudson Andrade

Edilson Olímpio Fernandes

Pedro Bernardes de Oliveira

Antônio Sérvulo dos Santos
Corregedor-Geral de Justiça

Fernando Caldeira Brant
Primeiro Vice-Presidente

Rogério Medeiros Garcia de Lima

Eduardo Machado Costa

Saulo Versiani Penna

Walter Luiz de Melo

Jayme Silvestre Corrêa Camargo

Mariangela Meyer Pires Faleiro

Evandro Lopes da Costa Teixeira

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

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

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho

José Geraldo Saldanha da Fonseca

Heloísa Helena de Ruiz Combat

Maria Beatriz Madureira Pinheiro Costa Caires

Juiz de Direito

Genil Anacleto Rodrigues Filho

Diretora Executiva de Desenvolvimento de Pessoas

Mariangela da Penha Mazoco Leão

Diretor Executivo de Gestão de Informação Documental

André Borges Ribeiro

Comissão de Divulgação da Jurisprudência

Desembargadores

Kildare Gonçalves Carvalho - 2º Vice-Presidente

Armando Freire

José Washington Ferreira da Silva

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 Alvimar de Ávila - Nota biográfica.....	15
Memória institucional: uma análise sobre a Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig - Nota histórica	16

DOCTRINA

Considerações acerca do testamento conjuntivo (análise do art. 1.863 do Código Civil) - <i>Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz</i>	21
Charles Darwin, o princípio da inocência, o trava-mente contido na Súmula 444 do STJ e a importância do genial e criativo queima-campo para a evolução das espécies - <i>Carlos Roberto Loiola</i>	26

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial	33
Jurisprudência Cível	39
Jurisprudência Criminal	261

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA.....	349
-----------------------------------	-----

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	355
--------------------------------	-----

ÍNDICE NUMÉRICO.....	363
----------------------	-----

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO	367
-------------------------------------	-----



Desembargador ALVIMAR DE ÁVILA

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

NOTA BIOGRÁFICA*

Desembargador Alvimar de Ávila (1947-2015)

O Desembargador Alvimar de Ávila nasceu em 15 de novembro de 1947, na histórica Diamantina, cidade mineira localizada no Vale do Jequitinhonha e reconhecida mundialmente como Patrimônio Cultural da Humanidade (DIAMANTINA, 2015). Era filho de Álvaro Gabriel de Ávila Júnior e Maria Francisca da Conceição Ávila.

Concluiu os cursos primário, no Grupo Escolar Paula Ferreira, em Várzea da Palma, ginásial e científico, no Colégio Diamantinense, em Diamantina. Completou o científico no Colégio Tiradentes da Polícia Militar em Belo Horizonte.

Bacharelou-se em Direito pela Universidade Federal de Minas Gerais em 1971. Advogou na Comarca de Pirapora, tendo sido Secretário e Presidente da Seccional da OAB/MG de 1972 a 1982.

Aprovado em concurso público para a Magistratura, Alvimar de Ávila tomou posse no cargo de Juiz de Direito da Comarca de Janaúba em 25 de agosto de 1982. Assumiu o exercício em 30 de agosto.

Foi promovido em 11 de junho de 1983, por merecimento, para a Comarca de Francisco Sá, onde assumiu o exercício em 27 de junho. Em 20 de dezembro de 1984, foi promovido, por antiguidade, para a Comarca de Guaxupé. Em 4 de dezembro 1987 ocorreu sua remoção para a 1ª Vara Criminal, de Menores e de Acidentes do Trabalho da Comarca de Curvelo. Entrou em exercício em 18 de dezembro. Substituiu ainda nas Comarcas de Porteirinha, Grão Mogol, Guaranésia, Monte Santo de Minas e Muzambinho.

Promovido em 29 de dezembro de 1989 a 10º Juiz Substituto de Belo Horizonte, assume as funções em 8 de janeiro de 1990. Foi removido, a pedido, para a 3ª Vara Criminal em 21 de agosto de 1990. Sua promoção ao cargo de Juiz de Direito do Tribunal de Alçada do Estado de Minas Gerais ocorre em 4 de novembro de 1998, com assento na 4ª Câmara Cível. Naquele Tribunal, foi Presidente e Vice-Presidente.

Exerceu também os cargos de Juiz Eleitoral da 27ª Zona Eleitoral de Belo Horizonte e da Corte do TRE/MG (1998) e de Juiz Auditor do Tribunal de Justiça Desportiva da Federação Mineira de Futebol (2005). Atingiu o grau máximo de sua carreira, em 18 de março de 2005, promovido ao cargo de Desembargador do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Em 23 de abril de 2007 foi eleito membro da Corte Superior.

Recebeu as seguintes condecorações ao longo de sua judicatura: Medalha de Amigo da Marinha - Ministério da Marinha e Capitania de Portos de Minas Gerais, Medalha do Mérito Legislativo - Assembléia Legislativa de Minas Gerais, Juiz do Ano - Clube dos Advogados de Minas Gerais (1993), Cidadão Honorário das Comarcas de Pirapora e Várzea da Palma, Medalha da Inconfidência (2003), Medalha Desembargador Hélio Costa/Comarca de Pirapora (2003), Troféu Milton Campos (2003), Troféu Aureliano Chaves Mendonça (2003), Medalha Alferes Tiradentes, da Polícia Militar de Minas Gerais (2004), Medalha Santos Dumont - Grau Prata, Medalha da Ordem do Mérito Legislativo (2005), Medalha do Mérito Especial e Medalha do Mérito Coronel Fulgêncio de Souza Santos - Grau Ouro (2005), Colar do Mérito da Corte de Contas José Maria de Alkmim - Tribunal de Contas do Estado de Minas Gerais (2005), Medalha JK (2005), Medalha do Instituto dos Advogados de Minas Gerais (2008), Medalha Mérito Desembargador Ruy Gouthier de Vilhena (2009).

Referência

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

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS. Lista de desembargadores do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Belo Horizonte, 2015. Disponível em <http://www.tjmg.jus.br/portal/conheca-o-tjmg/magistratura/lista-de-desembargadores/menu-em-abas/aposentados/>. Acesso em 20.08.2015.

TRIBUNAL DE CONTAS DO ESTADO DE MINAS GERAIS-TCEMG. Belo Horizonte, 2015. Disponível em: <http://www.tce.mg.gov.br/TCE-manifesta-pesar-pelo-falecimento-do-Desembargador-Alvimar-de-Avila-.html/Noticia/1111621354>. Acesso em 27.08.2015.

CLUBE ATLÉTICO MINEIRO. Nota de falecimento. Secretaria do Conselho Deliberativo. Belo Horizonte, 2015.

DIAMANTINA, Prefeitura Municipal de. 2015. Disponível em: <http://diamantina.mg.gov.br/o-municipio/historia-de-diamantina/>. Acesso em 08.09.2015.

...

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

Memória institucional: uma análise sobre a Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig

Introdução

Revelada através do desenvolvimento de ações direcionadas para o registro de suas histórias, a preservação da memória institucional vem ganhando destaque nesses últimos anos. Atualmente, com as mudanças cada vez mais velozes, às quais nos habituamos, o cuidado com a história providencia meios para que a sociedade avalie a trajetória das instituições. Concatenada com a preocupação das empresas e órgãos públicos com a preservação e conservação dessa memória institucional, surge a Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig.

Breve histórico da Remig

A organização do *Grupo Memória das Instituições*, hoje conhecido como *Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig*, data de outubro de 2003. Tal iniciativa se deu, primeiramente, através da necessidade de discussões sobre as atividades não somente da similitude de suas ações diárias, mas também das dificuldades enfrentadas pelos profissionais atuantes em Centros de Memória institucional e, especialmente, pela possibilidade de intercâmbio de informações e ajuda mútua nos desafios que circulam a área.

Com a finalidade de estreitar o relacionamento entre esses profissionais, aconteceu o primeiro contato dos coordenadores dos centros de memória institucional, representantes de seis entidades, públicas e privadas, e, conseqüentemente, a formação efetiva do *Grupo Memória das Instituições*.

Em setembro de 2004, após o quinto encontro, ocorreu a desarticulação do grupo. A ausência de discussões acerca de questões primordiais para sua estruturação e consolidação é apontada como um dos principais fatores que provocaram a descontinuidade das reuniões mensais.

Dessa primeira fase, cabe ressaltar o pioneirismo da ação de associar centros de memória institucional em um grupo de discussões, bem como a criação de conexões entre seus coordenadores. Além disso, evidenciou-se a necessidade de os profissionais compartilharem informações técnicas acerca das demandas específicas desses setores responsáveis por salvaguardar e divulgar a memória institucional.

O contato entre os membros do *Grupo Memória das Instituições* nunca deixou de existir, e a vontade de resgatar o grupo permaneceu viva. Por intermédio dos coordenadores que engendraram o *Grupo Memória das Instituições*, em 10 de abril de 2008, houve uma reunião com a proposta de rearticulação do grupo, que passou a ser denominado *Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig*. Além da alteração da nomenclatura, a Rede de Memória especificou sua abrangência, estabeleceu periodicidade para as reuniões e ampliou seus objetivos e ações:

- Trocar informações e experiências.
- Mapear, investigar e discutir sobre as atividades de memória institucional no Estado.
- Fortalecer os centros de memória existentes.
- Despertar o interesse para essa iniciativa em instituições que ainda não a realizam.
- Elaborar e compartilhar normas, instrumentos, serviços e produtos.
- Interagir com outras redes sociais, dentro e fora do Estado.
- Publicar os resultados das pesquisas e estudos sobre a área.
- Conferir maior visibilidade aos trabalhos realizados pelos setores de memória, dentro e fora das instituições.

Analisando as descrições dos objetivos da Remig, identifica-se a busca por uma construção colaborativa e compartilhamento de conhecimentos, por meio da igualdade de opiniões, autogestão e inexistência de hierarquias.

Há doze anos em atividade, a Rede mineira de discussão sobre memória institucional se destaca como a primeira de seu gênero a se estabelecer no País. No entanto, atualmente novas redes que se constituíram com objetivos similares já estão em atividade em outros estados brasileiros.

As atividades da Remig

Utilizando-se das tecnologias de informação disponíveis, a Remig promove o contato permanente entre seus membros. De acordo com sua regulamentação interna, realiza reuniões presenciais mensalmente, de cunho itinerante nas sedes das instituições congregadas, conforme calendário anual.

No intuito de fortalecer o debate, as reuniões da Remig abrem espaço para a participação de palestrantes

* Nota histórica elaborada por: Andréa Vanêssa da Costa Val, Coordenadora da Memória do Judiciário Mineiro, Carine Kely Rocha Viana/Memória do Judiciário Mineiro, Rivene Guadalupe de Oliveira/Centro de Memória Morro Velho/AngloGold Ashanti, Gizele Maria dos Santos/Centro de Memória do Sistema Fiemg, Rayane Soares Rosário/Memorial da Arquidiocese de Belo Horizonte, Maria Clara Caldas Soares Ferreira/Centro de Memória do Sistema Fiemg, Rogério Amaro/Centro de Estudos Maristas, sob a supervisão do Desembargador Lúcio Urbano Silva Martins, Superintendente da Memória do Judiciário Mineiro.

que são convidados a compartilhar suas experiências profissionais adquiridas em instituições culturais como museus, arquivos e bibliotecas. Temas de interesse comum são abordados tecnicamente, trazendo novas perspectivas para execução de tarefas voltadas para organização, conservação, restauração e divulgação dos acervos históricos, em seus mais diversos suportes.

Também integra a pauta das reuniões mensais, a visita técnica ao acervo das instituições anfitriãs, que apresentam ao grupo suas atividades habituais, seus desafios e projetos. Essas atividades reforçam a troca de experiências e, conseqüentemente, promovem a capacitação dos participantes da Rede, ampliando conhecimentos e contribuindo com o desenvolvimento dos centros de memória, a partir da competência e vivência de cada instituição parceira.

É consenso no grupo que os encontros mensais possibilitam a atualização profissional dos participantes da Rede e cria a oportunidade de experiência e vivência compartilhada.

As atividades da Remig extrapolam as instituições que a integram. A realização de dois seminários se destaca como fato de extrema importância para a consolidação da Rede. Em outubro de 2008, o Centro de Pesquisa e Memória do Teatro - Galpão Cine Horto coordenou, em parceria com a Remig, o *I Seminário Memória e Informação nas Instituições*, tendo como temas centrais: redes de memória e informação; memória institucional; centros de memória; centro de cultura e informação. Integrando as atividades acadêmicas da Semana de História da PUC Minas, no ano de 2009, a Remig foi parceira na realização do *II Seminário Memória e Informação nas Instituições*.

Os seminários viabilizaram a interação entre a Rede e a sociedade, ao contar com a participação de palestrantes renomados oriundos de importantes instituições de outros Estados; agiram também como elemento agregador dos centros de memória, impulsionando parcerias e proporcionando maior visibilidade da Rede através da publicidade e da propaganda.

Com o objetivo de sempre renovar as ações de interação entre as instituições, a Remig, a partir do ano de 2015, deu início ao projeto que consiste no intercâmbio de acervo para a produção e montagem de exposições temporárias e itinerantes, nos espaços das entidades parceiras. Essa ação tem-se mostrado bastante proveitosa, uma vez que, por meio dela, a Remig se consolida como Rede e alcança o objetivo comum, que é de divulgar acervos dos centros de memória institucional para um público distinto e diversificado.

Entre 12 e 30 de junho, o Memorial da Arquidiocese de Belo Horizonte, em parceria com Centro de Memória do Sistema Fiemg, que cedeu parte de seu espaço,

realizou a exposição *Memória de lugares: Santo Antônio, uma devoção popular*. O objetivo primordial da ação consistia em apresentar algumas formas de expressão da religiosidade popular, preservadas em objetos já incorporados à cultura material do Estado de Minas Gerais e em outras formas de expressão, renovadas a cada ciclo: modos de fazer, cânticos, danças, vestimentas etc.

Realizada pelo Centro de Memória do Sistema Fiemg, a exposição intitulada *A presença inglesa em Minas Gerais* pode ser visitada no Centro de Memória Morro Velho - AngloGold Ashanti -, entre os meses de agosto e novembro de 2014/2015. A mostra é constituída por reproduções de fotografias e documentos que tratam dos empreendimentos industriais britânicos no Estado, entre o século XIX e início do século XX. Por sua vez, a AngloGold já negocia empréstimo de parte do acervo para viabilização de exposição no Centro de Memória do Sistema Fiemg a se realizar ainda em 2015.

As instituições-membro realizam diversas atividades direcionadas à produção e promoção do conhecimento na área museal, bem como com vistas à divulgação de seus acervos e instituições, as quais se harmonizam com os objetivos da Remig, sempre buscando conciliar tais ações, no intuito de aprimorar experiências e trocas entre os partícipes.

Também dentro desta perspectiva, a Memória do Judiciário Mineiro, Mejud/TJMG, sediou, em setembro de 2015, o III Seminário Internacional de Ciência e Museologia: Universo Imaginário - Tecnologia: Informação, Documentação, Patrimônio -, resultado da parceria do TJMG, ECI/UFMG, Consulado do Canadá e dos grupos de pesquisa, Musaetec/ECI/UFMG e Eicis/Face/UFMG.

A Mejud, como anfitriã, ofereceu aos integrantes da Remig espaço para divulgação das atividades realizadas em suas instituições, além da possibilidade de apresentarem comunicações científicas no evento. Até o envio deste texto para publicação, das instituições que compõe a Remig, o Memorial da Arquidiocese de Belo Horizonte, já havia firmado parceria com a Mejud, para trazer ao Seminário a exposição "Memória de Lugares: Santo Antônio, uma devoção popular".

Considerando que o objetivo maior da Remig é a troca de informações e experiências, a realização de eventos desta natureza e a conseqüente participação dos membros servem para reforçar nossos objetivos em comuns e trazer grandes contribuições do universo acadêmico às nossas atividades institucionais.

A Remig surgiu de modo inovador e cresce a cada ano, tanto em relação às ações propostas quanto no número de instituições participantes:

INSTITUIÇÕES	ENDEREÇO
Memória do Judiciário Mineiro - Mejud Tribunal de Justiça de MG	Palácio da Justiça Rodrigues Campos Avenida Afonso Pena, nº 1.420 Centro - BH/MG CEP: 30.130.005 Tel.: (31) 3237.6224
Centro de Estudos Maristas - CEM Instituto Marista	Rua Lavras, nº 185/5º andar Bairro: São Pedro - BH/MG CEP: 30.330.010 Tel.: (31) 2125.0700/(31) 2125.0705
Centro de Memória da Faculdade de Medicina da UFMG - Cememor UFMG	Av. Alfredo Balena, nº 190/1º andar Região Hospitalar - BH/MG CEP: 31.130-100 Tel.: (31) 3409.9106/9672
Centro de Memória da Fundação Dom Cabral Fundação Dom Cabral	Avenida Princesa Diana, nº 760 Alphaville Lagoa dos Ingleses Nova Lima/MG CEP: 34.000.000 Tel.: (31) 3589.7572
Centro de Memória do Esporte e do Lazer - Cemel Secretaria Municipal de Esporte e Lazer da PBH	Avenida Getúlio Vargas, nº 1.245/6º andar Bairro: Savassi - BH/MG CEP: 30.112.021 Tel.: (31) 3246.7051/(31) 3246.5111
Centro de Memória do Minas Tênis Clube Minas Tênis Clube	Rua da Bahia, nº 2.244 Bairro: Lourdes - BH/MG CEP: 30.160.012 Tel.: (31) 3516.1025/(31) 3516.1039
Centro de Memória do Sistema Fiemg Sistema Federação das Indústrias de MG	Rua Álvares Maciel, nº 59/Bloco C Bairro: Santa Efigênia - BH/MG CEP: 31.150.250 Tel.: (31) 3241.7137
Centro de Memória Fundação Ezequiel Dias - Funed Funed	Rua Conde Pereira Carneiro, nº 80 Bairro: Gameleira - BH/ MG CEP: 30.510.010 Tel.: (31) 3314.4652/(31) 3314. 4651
Centro de Memória Morro Velho AngloGold Ashanti	Rua Enf. José Caldeira, nº 07 Centro - Nova Lima/MG CEP: 34.000.000 Tel.: (31) 3589.1716
Centro de Memória Sesc Serviço Social do Comércio - MG	Rua Tupinambás, nº 956/6º andar/sala 602 Centro - BH/MG CEP: 30120-070 Tel.: (31) 3279.1474/(31) 3279.8291

Centro de Memória do TRT da 3ª Região Tribunal Regional do Trabalho de MG	Rua Goitacazes, nº 1.475/16º andar Centro - BH/MG CEP: 30.190.052 Tel.: (31) 3215.7915/(31) 3215.7919
Centro de Pesquisa e Memória do Teatro Galpão Cine Horto	Rua Pitangui, nº 3.613 Bairro: Horto - Zona 0 - BH/MG CEP: 31.030.065 Tel.: (31) 3481.5580/(31) 3271.7255
Casa Inhotim de Memória e Patrimônio-CIMP Instituto Cultural Inhotim	Rua B, nº 20 Centro - Brumadinho/MG CEP: 35.460.000 Tel.: (31) 35719700/31947300
Memória Institucional da Secretaria de Estado de Casa Civil e de Relações Institucionais Governo do Estado de MG	Rodovia Prefeito Américo Gianetti, s/nº Bairro: Serra Verde - BH/MG CEP: 31.630.901 Cid. Administrativa/Edifício Gerais - 1º andar Tel.: (31) 3915.9034
Memorial da Arquidiocese de Belo Horizonte Arquidiocese de Belo Horizonte	Praça Duque de Caxias, nº 200 Bairro: Santa Teresa - BH / MG CEP: 31.010-230 Tel.: (31) 3465.6200
Memorial da Imprensa Imprensa Oficial de MG	Avenida Augusto de Lima, nº 270 Centro - BH/MG CEP: 30.190.001 Tel.: (31) 3237.3579
Memorial do Bordado Maria Arte e Ofício	Rua Caldas, nº 47 Bairro: Carmo Sion - BH/MG CEP: 30.310.560 Tel.: (31) 322.37648
Memorial do Ministério Público do Estado de MG Ministério Público de MG	Rua Dias Adorno, nº 367 Pilotis do Edifício Carlos Ferreira Brandão Bairro: Santo Agostinho - BH/MG CEP: 30.190.100 Tel.: (31) 3330.8301
Memorial Sebrae Sebrae MG	Av. Barão Homem de Melo, nº 329/2º andar Bairro: Nova Granada - BH/MG CEP: 30.460.090 Tel.: (31) 3379.9387
Museu da Imagem e do Som de Belo Horizonte - MIS- BH Fundação Municipal de Cultura	Avenida Álvares Cabral, nº 560 Centro - BH/MG CEP: 30.170-000 Tel.: (31) 3277.4131
Pró-Memória da Câmara Municipal de Belo Horizonte Câmara Municipal de Belo Horizonte	Avenida dos Andrades, 3.100 Santa Efigênia - BH/MG CEP: 30.170-000 Tel.: (31) 3555.1122

Considerações finais

A Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig deixa o convite a toda sociedade para que colabore com a preservação e a manutenção da história desses centros de memória institucionais, utilizem seus acervos e prestigiem com a sua visita! É por meio das pessoas que as instituições culturais, como a Remig, se fortificam. Afinal, são os visitantes que dão vida aos acervos históricos e os transformam em referências para o futuro.

Referências

ASSOCIAÇÃO BRASILEIRA DE COMUNICAÇÃO EMPRESARIAL - Aberj. Disponível em: <http://www.aberje.com.br/acervo_not_ver.asp?ID_NOTICIA=1679&EDITORIA=Geral>. Acesso em: 4 set. 2015.

BARBOSA, Andréia Arruda. Memória institucional: possibilidade de construção de significados no ambiente organizacional. In: ENCONTRO NACIONAL DE HISTÓRIA DA MÍDIA, 9. 2013. Ouro Preto (MG). ISSN: 2175-6945. Disponível em: <<http://www.ufrgs.br/alcar/encontros-nacionais-1/9o-encontro-2013/artigos/gt-historiografia-da-midia/memoria-institucional-possibilidade-de-construcao-de-significados-no-ambiente-organizacional>>. Acesso em: 4 set. 2015.

IMPORTÂNCIA da memória institucional, A. Disponível em: <<http://www.fundacentro.gov.br/resgate-historico/a-importancia-da-memoria-institucional>>. Acesso em: 4 set. 2015.

MEMÓRIA INSTITUCIONAL. Fundação Joaquim Nabuco. Disponível em: <http://www.fundaj.gov.br/index.php?option=com_content&view=article&id=177>. Acesso em: 4 set. 2015.

RABELO, Daniel Botelho; DINIZ, Ana Maria Matta Machado; MENEZES, Isabella Carvalho de. Cooperação e preservação: a história da Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig. *Cadernos de História*, Belo Horizonte, v. 14, n. 20, p. 47-58, abr. 2013. ISSN 2237-8871. Disponível em: <<http://periodicos.pucminas.br/index.php/cadernoshistoria/article/view/P.2237-8871.2013v14n20p47>>. Acesso em: 4 set. 2015.

REDE MEMÓRIA DAS INSTITUIÇÕES DE MINAS GERAIS. Disponível em: <<https://sites.google.com/site/remig-mg/>>. Acesso em: 4 set. 2015.

SEMINÁRIO INTERNACIONAL CIÊNCIA E MUSEOLOGIA: Universo Imaginário; Tecnologia, Informação, Documentação e Patrimônio, 3., 2015, Belo Horizonte. Disponível em: <<http://musaetec.com/seminario/>>. Acesso em: 4 set. 2015.

SEMINÁRIO MEMÓRIA E INFORMAÇÃO NAS INSTITUIÇÕES, 1., 2008, Belo Horizonte. Disponível em: <<https://mundobibliotecario.wordpress.com/2008/10/17/i-seminario-memoria-e-informacao-nas-instituicoes/>>. Acesso em: 4 set. 2015.

...

Considerações acerca do testamento conjuntivo (análise do art. 1.863 do Código Civil)

Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz*

Le testament, en soi, tient ses droits de l'équité naturelle, il est la conséquence et le complément du droit de propriété; il est la consolation du père de famille, et répond aux besoins d'un coeur d'une épouse, le mérites d'un fils, les services d'un ami.

Un peuple n'est pas libre s'il n'a pas le droit de tester, et la liberté du testament est l'une des plus grandes preuves de sa liberté civile. (M. Troplong in Droit civil expliqué - des Testaments, Paris, 1855, t. 1º, p. CL/CLL.)

Dispõe o art. 1.863 do Código Civil brasileiro, nos mesmos termos do diploma de 1916, que é proibido o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo.

Acerca do alcance do citado dispositivo legal, escreveu a ilustre Professora da Faculdade de Direito da Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, a eminente jurista Maria Helena Diniz, *verbis*:

Proibição de testamento conjuntivo. Devido ao caráter personalíssimo do testamento, vedado está o testamento conjuntivo, ou seja, ninguém poderá, juntamente com outrem, mesmo sendo marido e mulher, dispor, num só instrumento, de seus bens (RT 134:111). A proibição de testamento conjuntivo, seja ele simultâneo, recíproco ou correspectivo, se dá por ser inadmissível o pacto sucessório em nosso direito. Nada impede que marido e mulher (JB 162:259) em instrumentos diferentes, na mesma data, deixem bens um para o outro (RF 140:328; RTs 787/189, 150/652 e 165/680; JTJ 264/280, 149/116; EJUSTJ 2/47 e 84).

Testamento simultâneo. O testamento simultâneo ou de mão comum ocorre quando dois testadores, no mesmo ato, beneficiam, conjuntamente, terceira pessoa.

Testamento recíproco. No testamento recíproco, os testadores, num só ato, beneficiam-se mutuamente, instituindo herdeiro o que sobreviver.

Testamento correspectivo. No testamento correspectivo, os testadores efetuam, num mesmo instrumento, disposições testamentárias em retribuição de outras correspondentes.¹

O testamento conjuntivo, no dizer da melhor doutrina, é aquele em que duas ou mais pessoas, mediante um único instrumento, fazem disposições de última vontade acerca de seus bens.

A proibição do testamento conjuntivo, lembra Epitácio Pessoa,² em todas as suas modalidades, tem justificativa pela cláusula de quase absoluta irrevogabilidade, que, implicitamente, o acompanha e, por conseguinte, não se concilia com a natureza dos atos de última vontade, motivo pelo qual tem sido banido na generalidade dos Códigos, desde o velho direito português, como a Ord. L. 4, T. 80, que regulou a forma dos testamentos e dele não cogitou.

Desde a vigência do art. 1.630 do diploma de 1916, muito se tem discutido sobre a proibição ali constante, visto que a maioria dos juristas interpreta o art. 1.863 do Código Civil como somente proibindo os testamentos conjuntivos quando celebrados no mesmo ato, ou seja, *uno contextu*, e não quando realizados em instrumentos diversos.

A propósito, é categórico o saudoso Mestre Pontes de Miranda, quando consigna, *verbis*:

Foi proibido o testamento conjuntivo ou de mão comum, feito pelos cônjuges, em que se instituíam herdeiros. Se um vinha a testar de modo diferente, ou com revogação do testamento de mão comum, o outro era atingido no que concernia ao ato do outro cônjuge.

A proibição, explícita no art. 1.630 do Código Civil, não se estende aos atos dos cônjuges, que em testamentos separados e sem a ligação vedada se beneficiam reciprocamente. Aí, a reciprocidade é apenas ocasional a despeito dos entendimentos prévios. Nenhum deles se privou da liberdade de testar. Se um revoga a cláusula de liberalidade ao outro, o que o outro dispusera persiste, sem qualquer repercussão do testamento posterior.³

* Desembargador Federal do TRF da 4ª Região. Diretor da Escola da Magistratura (Emagis).

¹ In *Código Civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, p. 1.424.

² In Pareceres jurídicos, edição revista e organizada pelo INL, Ministério da Educação e Cultura, Rio de Janeiro, 1959, t. 1, p. 249-250. Nesse sentido, também, os seguintes autores: M. Frédéric Mourlon in *Répétitions écrites sur le Code Civil*. Paris: Garniers Frères Éditeurs, 1885, t. 2, p. 417; Hermenegildo de Barros in *Manual do Código Civil brasileiro - Do direito das sucessões*. 2ª tiragem. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1929, v. 18, p. 482-484, nº 298; Orosimbo Nonato in *Estudos sobre a sucessão testamentária*. Rio de Janeiro: Forense, 1957, v. 1, p. 113, nº 67; Paul Roubier in *Les conflits des lois dans le temps*, Recueil Sirey, Paris, 1933, t. 2, p. 409-410, nº 115; Clovis Beviláqua in *Código Civil comentado*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Francisco Alves, 1935, v. 6, p. 91; Henri de Page in *Traité élémentaire de droit civil belge*. Bruxelles: Établissements Émile Bruylant, 1947, t. 8, v. 2, p. 934 e seguintes; Nicola Stolfi in *Diritto civile*, Torino: UTET, 1934, v. 6, p. 458, nº 1.028; Louis Josserand in *Cours de droit civil positif français*. Paris: Sirey, 1940, v. 3, p. 788, nº 1.293.

³ In *Tratado de direito privado - parte especial*. 3. ed. reimpressão. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973, t. 58, p. 336, § 5.856.

⁴ In *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958, v. 1, p. 396, nº 366.

Nessa linha de compreensão, Carlos Maximiliano, em sua festejada obra *Direito das sucessões*, sinala, *verbis*:

O testamento conjuntivo, ou de mão comum (dois atos, de marido e mulher, reunidos em um só) está explicitamente vedado pelo Código Civil, art. 1.630. Tal proibição não impede que duas pessoas combinem o modo de dispor dos seus bens, desde que o façam em atos separados; é lícito estabelecerem tanto a reciprocidade do benefício como a simultaneidade, isto é, uma deixa a fortuna para a outra, ou as duas para um terceiro. Em tal hipótese, entretanto, há de conservar cada testador a sua plena liberdade de ação; quando um só revoga a sua liberdade, a do outro prevalece; apenas, se dispôs Lívio a favor de Públio e este em prol daquele unicamente, a morte do primeiro torna caduco o testamento do sobrevivente. A jurisprudência francesa até admite os dois atos na mesma folha de papel (hológrafos), um antes, no anverso, outro depois, no reverso.⁴

Da mesma forma, Itabaiana de Oliveira, *verbis*:

O Código Civil, no art. 1.630, proibiu o testamento conjuntivo, ou de mão comum, seja simultâneo, recíproco, ou correspectivo; sem obstar, entretanto, que, em atos separados, os conjuges façam liberalidades recíprocas ou mutuas, ou em favor de terceiros.⁵

Desse entendimento não discrepa Ferreira Alves, autor do *Direito das Sucessões* no clássico *Manual do Código Civil brasileiro*, organizado por Paulo de Lacerda, *verbis*:

A proibição da lei compreende unicamente o testamento feito por duas ou mais pessoas no mesmo acto, não impede que duas ou mais pessoas convenham, cada uma por sua parte, dispor de seus bens, a favor de um terceiro, ou em favor de um e de outro, ficando cada um legalmente com o direito de revogar seu testamento, quando parecer conveniente.⁶

O saudoso Professor Washington de Barros Monteiro, ao discorrer sobre as formas de testamento na prestigiada *Enciclopédia Saraiva de Direito*, após referir autorizada doutrina, bem explícita o seu pensamento acerca da *quaestio juris*, *verbis*:

No art. 1.630, de modo terminante, o Código proscreve o testamento conjuntivo, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo. Pelo primeiro, os testadores, num só ato, *uno contextu*, dispunham conjuntamente em favor de terceira pessoa; pelo segundo, eles beneficiavam-se mutuamente, sendo herdeiro o que sobrevivesse; pelo terceiro, finalmente, os testadores efetuavam disposições em retribuição de outras correspondentes.

O Código proibiu indistintamente todas essas disposições, não só porque constituíam modalidades de pactos sucessórios,

como também porque contrariavam um dos caracteres irreduzíveis do testamento, sua revogabilidade. Efetivamente, num testamento recíproco, admitir a revogação será ir de encontro à reciprocidade estipulada; não admiti-la será desnaturar a índole de ato essencialmente revogável. Todavia, em alguns países, como a Alemanha, a Suécia, a Inglaterra e muitos Estados dos EUA, são permitidos e bastante comuns testamentos conjuntivos, efetuados por marido e mulher.

É válido, porém, testamento de mão comum (ou mancomunado), anterior ao CC, embora o testador venha a falecer na vigência deste (*tempus regit actum*).

Cumpra acrescentar ainda, nessa ordem de idéias, que não incidem na proibição legal testamentos de duas pessoas, feitos na mesma data, em termos semelhantes e no mesmo tabelião, deixando os bens um para o outro. Tais testamentos não se consideram conjuntivos, pois cada um deles, isoladamente, conserva a própria autonomia.⁷

A seu turno, Carlos Roberto Gonçalves, em seu já consagrado *Direito civil brasileiro*, em sua última edição, ensina, *verbis*:

Nada impede que o casal, desejando testar simultaneamente, compareça ao Cartório de Notas e ali cada qual faça o seu testamento, em cédulas testamentárias distintas. É vedada somente a confecção conjunta por marido e mulher, no mesmo testamento. Elaborando-os separadamente, ainda que na mesma ocasião e perante o mesmo tabelião, podem deixar os bens um para o outro. Nesse caso, os testamentos não são considerados conjuntivos, pois cada qual conserva a sua autonomia.⁸

Diverso não é o caminho seguido pela doutrina estrangeira, notadamente ao interpretar o art. 968 do Código de Napoleão, monumento legislativo que já completou o seu bicentenário.

Em seus comentários ao Código Civil francês, Théophile Huc aduziu, *verbis*:

*L'art. 968 ne s'oppose pas d'ailleurs à ce que deux personnes s'entendent pour faire simultanément des dispositions testamentaires au profit l'une de l'autre ou d'un tiers, ni même à ce qu'elles écrivent leur testament sur la même feuille de papier, pourvu qu'elles forment des actes séparés.*⁹

Aubry et Rau anotam, *verbis*:

Un testament ne peut renfermer que les dernières volontés d'un seul individu. Tout testament, par lequel plusieurs personnes auraient simultanément fait des dispositions de dernière volonté, serait nul, soit qu'elles eussent réciproquement disposé l'une au profit de l'autre, soit qu'elles eussent disposé au profit d'un tiers. Art. 968 et 1001.

Mais rien n'empêche que plusieurs personnes ne fassent, en faveur l'une de l'autre, par des acts séparés, quoique rédigés

⁵ In *Tratado de direito das sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1926, v. 2, p. 18, § 339.

⁶ In *Manual do Código Civil brasileiro - do direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1928, v. 19, p. 99-100, n° 32.

⁷ In *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1982, v. 73, p. 75-76.

⁸ In *Direito civil brasileiro - direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014, v. 7, p. 254, n° 2.

⁹ In *Commentaire théorique & pratique du Code Civil*. Paris: F. Pichon Éditeur, 1894, t. 6, p. 339-340, n° 267.

au même moment, des dispositions réciproques de dernière volonté.¹⁰

Baudry-Lacantinerie, em seu consagrado *Tratado de direito civil*, conclui, *verbis*:

Pour qu'il y ait lieu à l'application de l'art. 968, il faut que deux ou plusieurs personnes aient testé dans un seul et même acte, c'est-à-dire dans un contexte unique, de telle sorte que les dispositions faites par les divers testateurs se trouvent enchevêtrées les une dans les autres et ne forment qu'un seul et même testament.

[...]

1853. Mais dès qu'il n'y a pas un contexte unique, dès que les testaments ne sont pas contenus dans un seul et même acte, la règle de l'art. 968 cesse d'être applicable.¹¹

No mesmo sentido, Zachariae, *verbis*:

Deux ou plusieurs personnes ne peuvent faire leur testament par un seul et même acte, soit au profit d'un tiers, soit à titre de disposition mutuelle et réciproque, art. 968. L'acte testamentaire qui contiendrait les déclarations de dernière volonté de deux ou plusieurs personnes serait donc absolument nul, art. 1001. Mais rien n'empêche deux ou plusieurs personnes de tester en même temps, pourvu que ce soit par des actes distincts, au profit l'une de l'autre, ou toutes les deux au profit d'un tiers.¹²

Nesse sentido, ainda, expressiva é a doutrina, nacional e estrangeira: J. M. de Carvalho Santos in *Código Civil interpretado*. 9. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1964, v. XXII, p. 421; René Savatier in *Cours de droit civil*. Deuxième édition. Paris: L.G.D.J., 1951, p. 509, n° 1.011; Domenico Barbero in *Sistema istituzionale de diritto privato italiano*. Seconda edizione. Torino: Unione Tipografico - Editrice Torinese, 1949, v. II, p. 920/1, n° 1.115; Leão Vieira Starling in *Inventários e partilhas*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 1957, p. 300/1, n° 92; Caio Mário da Silva Pereira in *Instituições de direito civil*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1976, p. 154, n° 547; Luiz da Cunha Gonçalves in *Tratado de direito civil*. 1. ed. brasileira. São Paulo: Max Limonad, v. IX, t. II, anotado por H. Dantas de Freitas, p. 655/6, n° 1.366, c; A. Colin/H. Capitant in *Cours élémentaire de droit civil*. 4. ed. Paris: Libr. Dalloz, 1925, t. 3°, p. 843; Henri y Léon Mazeaud in *Leciones de derecho civil*. Tradução de Alcalá-Zamora y Castillo. Buenos Aires: EJE, 1965, parte quarta, v. II, p. 354/5, n° 966; Vittorio Polacco in *Delle successioni*. Roma: Athenaeum, Società Editrice Romana, 1928, t. I, p. 143/4; Roberto de Ruggiero in *Istituzioni di diritto privato*. 8. ed. Milano: Casa Editrice Giuseppe Principato, 1952, v. 1°, p. 457/8; Emidio Pacifici-Mazzoni

in *Codice Civile Italiano commentato - Trattato delle Successioni - Parte prima*. 4. ed. Firenze: Casa Editrice Fratelli Cammelli, 1905, v. II, p. 69; Calogero Gangi in *La successione testamentaria*. Milano: Giuffrè Editore, 1947, v. I, p. 52; Alberto Trabucchi in *Istituzioni di diritto civile*. 32. ed. Cedam-Padova, 1991, p. 782; F. Laurent in *Principes de droit civil français*. 3. ed. Bruxelles: Bruylant Éditeurs, 1878, t. 13, p. 153/4, n° 146; V. Thiry in *Cours de droit civil*. Liège: H. Vaillant-Carmanne Éditeur, 1892, t. II, p. 384, n° 393.

A par da doutrina, nessa linha de pensamento orienta-se a jurisprudência dos nossos tribunais.

Assim, deliberou o egrégio Tribunal de Justiça de São Paulo, em acórdão proferido no dia 20 de março de 1944, consoante consta de sua ementa, *verbis*:

Testamento - Disposições contemporâneas feitas pelo casal, constituindo-se legatários recíprocos - Se incorrem na proibição constante do art. 1.630 do Código Civil.

O Dispositivo do art. 1.630 do Código Civil, segundo a melhor doutrina, não obsta a que duas pessoas, em atos separados, embora na mesma data e nos mesmos termos, disponham em proveito recíproco. O que é essencial é que procedam com inteira independência de vontades e conservem plena liberdade de ação no presente e para o futuro.

N. 21.597 - Capital - Apelante: D. Judite Fernandes Oliveira Souza, assistida de seu marido - Apelada: D. Maria da Conceição Fernandes - (1º ofício).¹³

No corpo do julgado, destaca-se, *verbis*:

O testamento impugnado não incidiu, manifestamente, na proibição do artigo 1.630 do Código Civil, porque, conforme anotam Carlos Maximiliano ('Sucessões', n. 366) e Carvalho Santos ('Cód. Civil Anotado'), o dispositivo em apreço, segundo a melhor doutrina, não obsta a que duas pessoas, em atos separados, embora na mesma data e nos mesmos termos, disponham em proveito recíproco. O que é essencial é que procedam com inteira independência de vontade e conservem plena liberdade de ação no presente e para o futuro. E, na espécie, tudo está a indicar que os testadores, marido e mulher, sem embargo de terem testado no mesmo dia e estabelecido benefícios recíprocos, legando um ao outro a respectiva meação disponível, agiram livre e independentemente, de forma que a vontade do falecido pai da autora deve ser respeitada.¹⁴

Em julgamento concluído em maio de 1994, decidiu o egrégio Supremo Tribunal Federal, *verbis*:

Recurso extraordinário. Testamentos públicos, em instrumentos distintos e sucessivos, feitos por marido e mulher, na mesma data, no mesmo local e perante as mesmas testemunhas e tabelião. 2. Testadores casados pelo regime de comunhão universal de bens sem descendentes, que legaram, nos

¹⁰ In *Droit Civil Français*. 5. ed. Paris: Libr. Générale de Jurisprudence, 1918, t. 10, p. 611, § 667.

¹¹ In *Traité théorique et pratique de droit civil*. 3. ed. Paris: Libr. de La Société Générale des Lois et des Arrêts, 1905, t. 10, p. 19, n° 1.852/3.

¹² In *Le droit civil français*. Traduit de L'Allemand sur la cinquième édition par G. Massé et Ch. Vergé. Paris: Auguste Durand Éditeur, 1857, t. 3, p. 81, § 431.

¹³ In *Revista dos Tribunais*, v. 150, p. 652.

¹⁴ In *Op. cit.*, p. 652. Nesse sentido, também, julgado do mesmo Tribunal, in RT 165/682, e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro, in *Arquivo Judiciário*, v. 75, p. 436.

testamentos aludidos, um ao outro, a respectiva meação disponível. Cada qual, na cédula testamentária própria, estipulou que, por falta do legatário instituído, a parte disponível se destinaria aos irmãos e sobrinhos por consanguinidade. 3. Ação declaratória de nulidade dos referidos testamentos, alegando-se infringência ao art. 1.630 do Código Civil, que proíbe o testamento conjunto, seja simultâneo, recíproco ou correspectivo. 4. Recurso extraordinário, por negativa de vigência do art. 1.630 do Código Civil. 5. Não ocorreu, no caso, testamento conjuntivo, 'uno contextu', ou de mão comum, mas foram feitos dois testamentos em separado, relativamente aos quais o tabelião, com sua fé, certificou, sem qualquer elemento de prova em contrário, a plena capacidade dos testadores e a livre manifestação de sua vontade. 6. Não incidem na proibição do art. 1.630 do Código Civil os testamentos de duas pessoas, feitos na mesma data, no mesmo tabelião e em termos semelhantes, deixando os bens um para o outro, pois cada um deles, isoladamente, conserva a própria autonomia e unipessoalidade. Cada testador pode livremente modificar ou revogar o seu testamento. A eventual reciprocidade, resultante de atos distintos, unilateralmente revogáveis, não sacrifica a revogabilidade, que é da essência do testamento. Não cabe, também, falar em pacto sucessório, em se tratando de testamentos distintos. 6. Exame da doutrina e da jurisprudência sobre a compreensão do art. 1.630 do Código Civil. Precedentes. 7. O fato de marido e mulher fazerem, cada qual, o seu testamento, na mesma data, local e perante as mesmas testemunhas e tabelião, legando um ao outro a respectiva parte disponível, não importa em se tolherem, mutuamente, a liberdade, desde que o façam em testamentos distintos. Cada um conserva a liberdade de revogar ou modificar o seu testamento. 8. No caso concreto, o acórdão, ao anular dois testamentos feitos em 1936, com atenção às formalidades da lei, fazendo incidir o art. 1.630 do Código Civil, relativamente à hipótese não compreendida em sua proibição, negou-lhe vigência. 9. Recurso extraordinário conhecido, por negativa de vigência do art. 1.630 do Código Civil, e provido, para julgar improcedente a ação declaratória de nulidade dos referidos testamentos.¹⁵

Com efeito, a jurisprudência do Pretório Excelso, desde as épocas mais remotas, cristalizou-se no sentido de que as nulidades das declarações de última vontade só devem ser decretadas em face de evidentes provas de postergação da lei, pois, como escreveu Troplong, há qualquer coisa de sagrado na manifestação de última vontade do testador.

Estas as suas palavras no prefácio do seu clássico *Tratado, verbis*:

La volonté de l'homme, quand elle a été idéalisée par la mort, est une des plus grandes puissances morales de ce monde. Nous voyons dans les livres saints que la bénédiction des patriarches s'étend sur la famille comme un décret venu de Dieu. Partout et dans tous les pays connus, civilisés ou non, les désirs exprimés par le père, dans son moment suprême, parlent plus haut aux enfants recueillis que toutes les lois de l'ordre

*civil. Le testament de César fit trembler ses ennemis; celui de Louis XVI a condamné ou désarmé les siens, et la dernière larme versée sur la France par l'exilé de Sainte-Hélène touche le coeur aussi profondément que les exploits du vainqueur de l'Europe excitent l'admiration.*¹⁶

Ora, o que o art. 1.863 do Código Civil veda é que alguém teste conjuntamente com outrem, isto é, no mesmo instrumento.

A proibição, conforme já demonstrado, não se refere à substância da disposição recíproca ou simultânea, mas alude, apenas e exclusivamente, à forma externa. Se os cônjuges instituírem-se reciprocamente herdeiros, em instrumentos distintos, na mesma data, o testamento é plenamente válido, não incidindo na sanção do art. 1.863 da Lei Civil.

A vedação legal abrange tão somente o testamento feito conjuntamente por duas ou mais pessoas, num mesmo e único ato, por ser inadmissível o pacto sucessório em nosso direito, contrariando essa forma de testar o caráter de revogabilidade, que é essencial às disposições testamentárias.

Demonstra-o lucidamente Roubier, de maneira que se me afigura irretorquível, que a interdição do testamento conjuntivo tem por finalidade assegurar a revogabilidade da declaração de última vontade, e o faz com essas palavras lapidares, *verbis*:

*C'est en effet pour assurer la révocabilité de l'acte testamentaire que les Codes modernes ont interdit le testament conjonctif, et c'est là un but qui doit être réalisé, même au regard des testaments en cours: le législateur considère qu'un testament, dans lequel la liberté de révocation n'est pas tout à fait entière, ne répond pas à son concept du testament, et de même qu'il peut ôter leur valeur, sans rétroactivité, à tous les actes en cours de constitution qui ne lui paraissent pas devoir être juridiquement reconnus dans leur contenu et leur effet, de même il retirera aux testaments conjonctifs antérieurs leur valeur par une disposition qui vient prohiber cette manière de disposer.*¹⁷

Minime sunt mutanda, quae interpretationem certam semper habuerunt (Paulo, *Digesto*, Liv. 1, Tít. 3, Frag. 23).

Referências

ALVES, Ferreira. *Manual do Código Civil brasileiro - do direito das sucessões*. 2. ed. Rio de Janeiro: Jacintho Ribeiro dos Santos Editor, 1928, v. 19, p. 99-100.

AUBRY, Charles; RAU, Charles-Frédéric. *Droit civil français*. 5. ed. Paris: Libr. Générale de Jurisprudence, 1918.

¹⁵ RE nº 93.603-GO, Rel. Ministro Néri da Silveira, in *RTJ* 156/940-941. Anteriormente, o STF já havia julgado questão idêntica no RE nº 16.045-MG, Rel. Ministro Orosimbo Nonato, in *Arquivo Judiciário*, v. 96, p. 315.

¹⁶ In *Droit civil expliqué - Des donations entre-vifs et des testaments*. Paris: Charles Hingray Éditeur, 1855, t. 1, p. CLI.

¹⁷ In *Op. cit.*, t. 2, p. 409-410, nº 115.

BAUDRY-LACANTINERIE, Gabriel. *Traité théorique et pratique de droit civil*. 3. ed. Paris: Libr. de La Société Générale des Lois e des Arrêts, 1905.

BRASIL. Ministério da Educação e Cultura. *Pareceres jurídicos*. ed. rev. e org. pelo INL, Ministério da Educação e Cultura, Rio de Janeiro, 1959, t. 1, p. 249-250.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal - STF. RE nº 93.603-GO, Data do julgamento: maio 1994, Rel. Ministro Néri da Silveira Revista dos Tribunais, v. 156, p. 940-941.

DINIZ, Maria Helena. *Código Civil anotado*. 17. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro - direito das sucessões*. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

HUC, Théophile. *Commentaire théorique & pratique du Code Civil*. Paris: F. Pichon Éditeur, 1894.

MAXIMILIANO, Carlos. *Direito das sucessões*. 4. ed. Rio de Janeiro: Livraria Freitas Bastos, 1958.

MIRANDA, Pontes de. *Tratado de direito privado - parte especial*. 3. ed. reimpressão. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, 1973.

MONTEIRO, Washington de Barros. *Enciclopédia Saraiva de Direito*. São Paulo: Saraiva, 1982.

OLIVEIRA, Itabaiana de. *Tratado de direito das sucessões*. 3. ed. Rio de Janeiro: Livraria Jacintho, 1926.

SÃO PAULO. TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE SÃO PAULO. Acórdão nº 21.597/SP, Data do julgamento: 27.03.1944. Revista dos Tribunais, v. 150, p. 652.

TROPLONG, Raymond-Théodore. *Droit civil expliqué - Des donations entre-vifs et des testaments*. Paris: Charles Hingray Éditeur, 1855.

ZACHARIAE, Karl Salomo. *Le droit civil français*. Traduit de L'Allemand sur la cinquième édition par G. Massé et Ch. Vergé. Paris: Auguste Durand Éditeur, 1857.

...

Charles Darwin, o princípio da inocência, o trava-mente contido na Súmula 444 do STJ e a importância do genial e criativo queima-campo para a evolução das espécies

Carlos Roberto Loiola*

Testemunhei a genialidade de Charles Darwin nos anos incríveis, ao descobrir, por acaso, o segredo escondido de um trava-mente, um desses jogos de adivinhações que fascinam crianças e jovens.

Como todos os meninos bisbilhoteiros das coisas das ciências, seguidor do não menos genialíssimo e bem-humorado Professor Pardal, gostava, nos anos incríveis, de resolver charadas, quebra-cabeças, jogos de adivinhações *et cætera* e achava uma patacoada a resposta que me forneciam certos matadores de charadas acerca de uma famosíssima, consistente em responder “quem surgiu primeiro: o ovo ou a galinha?”.

Aconteceu algo de espetacular naquele dia de descoberta da resposta da agudeza; ao acaso, ao assistir a um documentário da BBC de Londres, pela TV Cultura, sobre a viagem do genial pai da ciência natural que resultou nas elaborações da teoria da evolução das espécies. Além de encontrar a resposta do jogo de adivinhação, descobri, mesmo sem a consciência da grandeza desse novo saber, só mais tarde adquirida, que a genialidade surge, quase de regra, no dissenso, no contrassenso, quando existem os que pensam de forma diversa, extravagante, tal como foi o pensamento de Charles Darwin em sua época.

Recentemente, vi pela televisão curiosa entrevista concedida a Roberto D’Ávila pelo fotógrafo italiano Olivieri Toscani, que também se expressou no sentido de que o consenso é uma ponte bastante segura para a mediocridade, para a falta de criatividade. Nelson Rodrigues dizia que “toda unanimidade é burra” (talvez por não conhecer como o tal bichinho é genioso), frase sempre repetida pelo Ministro Marco Aurélio de Mello, da Suprema Corte, em incontáveis de seus votos.

Fazendo ciência com muita arte, esses articuladores culturais extremamente conectados com o seu tempo nos provam que, seja na elaboração de normas, seja na sua interpretação, jamais seremos medíocres, pois, analisando o princípio da inocência estampado no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República, é possível constatar apenas muito dissenso e criatividade, a exemplo do que ocorreu no dia 5 de junho de 2014, no julgamento do RE 591.054, com repercussão geral reconhecida, no qual, após os votos de quatro Ministros do Supremo Tribunal Federal em um sentido e de outros quatro em sentido oposto, houve a suspensão do julgamento, ficando o assunto para ser deliberado somente após o

preenchimento da vaga deixada pelo Ministro Joaquim Barbosa, autor do pedido de vistas.

Os que me propunham o tal trava-mente infantil antes referido talvez nunca tenham tido conhecimento da teoria da evolução das espécies, na sua agudeza genialíssima, e a resposta que me forneciam era sempre o mesmo círculo vicioso que muitos já conhecem...

Mas, de repente, apareceu-me um matador de charadas com a resposta certa ao calemburgo, sem rodeios, sem lero-lero, diferentemente de todos os demais, e chegou quebrando, num átimo, o círculo vicioso da unanimidade que não resolvia nada, só travava a mente.

Nesse precitado documentário da BBC de Londres, tomei conhecimento de que o próprio Charles Darwin foi chamado de charlatão por renomados cientistas de sua época, após a publicação de *A origem das espécies*, em 1859. Aprendi, além de tudo, que, no jogo de interesses da vida, nem sempre a ciência busca realmente a verdade, porquanto a ciência também é um instrumento na guerra desses interesses.

Mais tarde descobri que Charles Darwin pagou elevado preço por ter sido genial, visto que considerado charlatão só pelo fato de ter sido incompreendido por alguns, no seu tempo. Num tempo em que, mesmo numa academia de ciência, o mais importante não era a busca da verdade, mas a afirmação da verdade preconcebida e que não poderia ser questionada (o nosso atual “copia e cola”). Ainda que a verdade fosse, de fato, só aleivossia; quiçá, um dogma.

Pois foi esse homem - que me disseram ser carrancudo, mas cuja leitura é extremamente gentil, até para adolescentes - que, na genialidade de sua teoria da evolução, me convenceu definitivamente de que antes surgiu o ovo, porque os dinossauros, nascidos de ovos, já viviam na terra há milhões de anos e, muito depois, com a evolução, surgiram as aves. Portanto, o ovo surgiu antes da galinha.

Com o passar dos anos, descobri o segredo de muitos outros jogos de adivinhações, charadas, adivinhas, ditos de espírito, enroscadas, labirintos, calemburgos, enigmas, chalaças, agudezas, sutilezas, jogos dos sete erros, o que é o que é, facécias, enfim, dessas pegadinhas de fausto do pensar coerente que existem por aí. Talvez até tenha sido por gostar desses refinados exercícios de lógica e ilusão que me apaixonei pelo Direito, porque é no Direito, com certeza, que todos esses trava-mentes grassam com toda a força do espírito humano, muitas das vezes sob o pomposo nome de hermenêutica.

Com efeito, a hermenêutica nada mais é do que um dito de espírito, apenas com o distintivo de que o fundamento está numa norma jurídica. Máximas do Direito nada mais são que ditos refinados de espírito de algum juriconsulto.

* Magistrado em Minas Gerais.

Mas, num país onde devem existir mais normas legais do que pessoas, automóveis e motocicletas juntos, é evidente que convivam as mais diversas formas de pensar o mesmo fenômeno. O dissenso criativo.

Vejam, pois, um trava-mente genial que circula nos meios jurídicos há muitos anos, cuja solução suprema, mas certamente não derradeira, foi suspensa no dia 5 de junho de 2014, no julgamento do RE 591.054, e que, para mim, tem tudo a ver com jogo de adivinhação, com a charada cuja resposta encontrei, em juventude, na teoria da evolução, já citada.

Está escrito, na Constituição da República Federativa do Brasil - art. 5º, inciso LVII -, que “ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória”. É a consagração, em nosso Direito Constitucional, do princípio de que as pessoas são inocentes, até serem condenadas, ou seja, até serem julgadas culpadas.

Tudo seria muito simples, muito óbvio, acho, se a redação do artigo fosse esta: “as pessoas são inocentes, até serem condenadas”.

Contudo, em vez de escrever isso, simplesmente, o constituinte preferiu dar uma redação mais arrojada, despojada, pois uma só pena na cabeça não identifica o caique, que deve ter um cocar inteiro delas; muitas delas.

A redação do princípio, ao que se constata, ficou então a cargo de um exímio charadista trapalhão que muito provavelmente também não conhecia a teoria da evolução de nosso ativista cultural Charles Darwin, ou cochilou, ou era inocente, na acepção de estar impregnado de ingenuidade, ou era um inocente, mas agora no sentido científico que ele próprio pretendia dar ao vocábulo, ou seja, estava é muito mal intencionado mesmo. Vai ver nem era um charadista, mas um queima-campo.

Para os da urbe que não sabem o que significa esta expressão “capialesca”, porquanto ela não aparece em qualquer dicionário, Cornélio Pires, jornalista, escritor, folclorista, empresário e outro genial ativista cultural, consagrado autor de livros e de canções, explica que queima-campo é o caipira que se intromete numa conversa, “assunta o caso” que se discute e aparece logo com outro caso, muito mais espetacular e estrambótico, quase sempre uma patacoada inacreditável, caso que pode ser confirmado também por outra testemunha que o presenciou, testemunha essa conhecida dos presentes, mas infelizmente já falecida, ou por outra muito famosa e viva, mas totalmente inacessível aos presentes. Esse queima-campo é ou não é genial?

Se o redator do indigitado dispositivo constitucional era um charadista ou um queima-campo à moda de Cornélio Pires, ou quais eram as suas intenções, isso já não vem ao caso neste momento. O fato é que se criou um verdadeiro imbróglio hermenêutico sobre o qual se debruçam muitos operadores do Direito desde 1988.

Aí está a charada constitucional à moda do caipira queima-campo: a expressão “trânsito em julgado” existente

no referido art. 5º, inciso LVII, de nossa Constituição da República é ovo ou é galinha? Qual surge primeiro: o juízo de culpabilidade ou o trânsito em julgado?

Inocentes de todos os gêneros, ou pusilânimes diante da obviedade da constatação do absurdo, ou só despreocupados em resolver a charada segundo princípios científicos, lógicos, metodológicos (a lógica maior), partem muitos operadores do Direito de um falso argumento (a lógica menor) em busca da verdade como certeza de um critério racional (a crítica do conhecimento) e acabam por encontrar soluções sem sentido, carentes de lógica. O resultado é o Direito sendo aplicado segundo o que convém para o caso concreto, ao sabor das ventanias, não das leis; menos da lógica. A própria negação do Direito como Ciência. O Direito pelo avesso.

Sabemos que, para haver uma sentença penal condenatória, preexiste uma sequência dialética estabelecida pela lei penal, a qual o magistrado deve necessariamente percorrer para chegar à conclusão, qual seja a de que o acusado deve ser condenado. Para condenar alguém, o magistrado deve necessariamente analisar, com antecedência lógica, se o fato praticado pelo agente é típico, antijurídico e culpável. Crime é fato típico, antijurídico e culpável. O agente só pode ser punido criminalmente se cometer um fato previsto na lei como sendo um crime, sendo necessário que esse fato seja contrário ao ordenamento jurídico e, finalmente, o agente seja culpável. Não é possível nenhuma condenação criminal se o magistrado não passou por essa sequência lógica, quase matemática, estabelecida pela lei penal.

Para chegar à sentença penal condenatória, o processo passa por uma natural evolução de atos, para continuar utilizando de nossa salvadora teoria da evolução, com o exame analítico e dialético desses três elementos do crime, que são todos eles pressupostos para aplicação de uma pena, na medida em que não há pena sem crime nem crime sem esses três elementos. E, mesmo depois da sentença penal condenatória, o processo continua evoluindo, pois essa sentença está sujeita a eventual recurso e, somente depois de muito evoluir, transita em julgado.

O trânsito em julgado, assim, é uma fase muito posterior ao juízo que se faz acerca da conduta do agente processado, muito posterior ao juízo de culpabilidade, que naturalmente antecede a própria sentença penal condenatória ou com ela é, pelo menos, temporalmente coincidente, incontinenti; jamais subsequente.

Portanto, ao condenar alguém, num processo criminal, o magistrado já afirmou, com a antecedência lógica estabelecida pelo seu raciocínio, que o fato praticado pelo agente é típico, antijurídico e culpável. O Estado, na pessoa do juiz, já afirmou: o agente não é inocente; está impregnado de culpabilidade.

Com efeito, não existe condenação criminal válida se o fato praticado pelo agente não for culpável, como, *verbi gratia*, se o agente não tinha dezoito anos na

data do fato por ele praticado, na medida em que ter 18 anos é um (dentre outros) elemento da culpabilidade criminal. Para condenar alguém, antes disso o magistrado já afirmou que o fato é culpável, com todos os seus elementos constitutivos. O Estado, na pessoa do magistrado, já formou o juízo de culpabilidade do agente.

Então, a resposta da charada do queima-campo só pode ser: o “trânsito em julgado” referido no art. 5º, inciso LVII, da Constituição da República é galinha, não ovo. O ovo é a culpabilidade, que naturalmente antecede o juízo de desvalor pessoal da ação, como elemento normativo da reprovabilidade.

Ocorre que a redação do dispositivo constitucional em testilha, como visto, contém uma verdade juridicamente barroca, logicamente inconciliável, coisa do queima-campo: aquilo que deveria suceder, seguir, vir depois (que é o trânsito em julgado) precede o próprio juízo de desvalor pessoal da ação, o juízo da culpabilidade, na medida em que está expresso no dispositivo: “Ninguém será considerado culpado até o trânsito em julgado de sentença penal condenatória.”; ou seja, somente depois do trânsito em julgado pode haver um juízo de culpabilidade.

Dessa forma, um algo indefinido e indecifrável transita em julgado (que na ordem natural darwiniana do dispositivo jamais pode ser um juízo de culpabilidade), para, somente depois disso, desse algo sem conteúdo e misterioso transitar em julgado, aparecer a figura do juízo de culpabilidade. Só depois da consequência é que aparece o pressuposto! A galinha antes do ovo. O filho que nasce antes do pai.

No referido documentário da BBC sobre Charles Darwin, nosso genial matador de charadas chega a ser mostrado como sujeito mal-humorado, carrancudo. Jornais da época chegaram a divulgar caricaturas do gênio no corpo de um chipanzé. Pois imagino, se pudesse ele ter tido contato com esse curioso espécime de calem-burgo brasileiro envolvendo sua teoria da evolução, quanto não teria achado graça. O documentário teria outra versão...

Sobre essa aberração da ordem natural das coisas, na qual o filho nasce antes do pai, foi publicada a Súmula 444, do egrégio STJ, que consagrou o entendimento segundo o qual “é vedada a utilização de inquéritos policiais e ações penais em curso para agravar a pena-base”.

A expressão “ações penais em curso” passou a ser entendida, com base no texto constitucional, como sentenças penais condenatórias ainda não transitadas em julgado, inclusive pelo STF. Moral da história natural brasileira: sem o trânsito em julgado de sentença penal condenatória, o sujeito deve ser considerado sem culpa, inocente. Tenho dito: gente boa.

Não bastasse o só fato de ter um número cabalístico, à moda de Malta Tahan, outro grande ativista cultural e genial matador de charadas, essa famigerada súmula se choca com os mais comezinhos princípios de dialética,

de sistema, e chega mesmo a inviabilizar a solução de jogos de adivinhações geniais. Uma pena na charada de ovos e galinhas. Cria o dessistema, a lógica do “é assim porque o chefe disse que deve ser assim”; a réplica do “foi Deus que quis assim”, o “considerando que o tema já está sumulado, deixo de raciocinar sobre o assunto” *et cætera*. Desestimula o uso da inteligência, do dissenso e cria uma unanimidade sem criatividade, preguiçosa, a exemplo do que são, de resto, quase todas as súmulas. Um prêmio à ociosidade no pensar criativo.

Súmulas, na maior parte das vezes, servem mesmo para criar unanimidades preguiçosas (o burro, acreditem, é um animal deveras genioso), na medida em que praticamente coíbem o dissenso, o contrassenso criativo. O fim de soluções de charadas geniais... O túnel no final da luz...

Para os que pretendiam dar um efeito suspensivo ao juízo de culpabilidade, para outros processos do mesmo agente, se é que isso seria possível, bastaria uma simples reforma do disposto no art. 59 do Código Penal, retirando-se dele a análise dos antecedentes. Só isso. Embora um tanto estranho, o sistema ainda teria um mínimo de lógica. Contudo, nossas leis também sofrem da famigerada síndrome de cacique. Elas não se contentam em ser apenas índios; querem todas ser caciques, normas constitucionais, ainda que aberrantes, a queima-campo.

Aí começam a surgir os alquimistas da lógica natural das coisas, os que veem no dispositivo constitucional aberrante poderes mirabolantes só vistos por eles. E, para nos convencerem desses poderes, citam convenções internacionais, declarações de direitos humanos, começam a nos lançar em distinções, as mais barrocas, assistêmicas e inimagináveis, partindo da premissa menor inconciliável com a lógica. Tudo para demonstrarem o que a obviedade da teoria da evolução não conseguiu explicar-lhes.

Ocorre que a norma em questão deve ser aplicada em uma infinita gama de situações fáticas. A dinâmica da vida que a tudo envolve e que é tão bem explicada por Darwin: a relação que existe em tudo. E a gambiarra hermenêutica feita para conciliar um caso concreto aqui, outro acolá, se mostra desastrosa. Aparecem os trava-mentes, como o demonstrado perspicazmente pelo Ministro Gilmar Mendes, no seu substancial voto proferido no próprio RE 591.054, acima citado: a Suprema Corte afirma que uma condenação penal não transitada em julgado não pode ser considerada para fins de antecedentes. Contudo, a simples existência de um pressuposto de prisão cautelar justifica o encarceramento do sujeito.

Assim, o juízo cautelar, que é provisório, precário e visa tão somente a garantir a efetividade do provimento jurisdicional ao final, garantia do processo, no sistema que ignora a teoria da evolução, passa a ter mais força que o próprio juízo de mérito, o juízo de proteção social, que é o fim do Direito Penal! Vejamos:

Já se firmou a jurisprudência desta Corte no sentido de que a prisão cautelar não viola o princípio constitucional da presunção de inocência, conclusão essa que decorre da conjugação dos incisos LVII, LXI e LXVI do art. 5º da CF (71.169, Rel. Min. Moreira Alves, julgamento em 26.04.1994, Primeira Turma, de 16.09.1994). No mesmo sentido: 68.037, Rel. Min. Aldir Passarinho, julgamento em 10.05.1990, Segunda Turma, de 21.05.1993; 68.499, Rel. p/ o ac. Min. Néri da Silveira, julgamento em 18.06.1991, Segunda Turma, de 02.04.1993; R 93.123, Rel.º Min.º Cármen Lúcia, julgamento em 19.02.2009, Plenário, 1º.07.2009 (outros julgados no mesmo sentido: 95.009, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 06.11.2008, Plenário, de 19.12.2008). E mais: 96.577, Rel. Min. Celso de Mello, julgamento em 10.02.2009, Segunda Turma, de 19.03.2010. Vide: 97.028, Rel. Min. Eros Grau, julgamento em 16.12.2008, Segunda Turma, de 14.08.2009.

Então, chegamos à seguinte conclusão: o sujeito, mesmo sem juízo de culpabilidade formado, mas com o precário juízo cautelar, provisório, meramente de garantia do processo, pode ser preso, cautelarmente. Autoriza-se a prisão daquele que a Constituição da República afirma ser presumivelmente inocente, para garantia de um bem maior, o juízo de proteção social, que é o fim do Direito Penal. Contudo, após o juízo de culpabilidade, revelado pela condenação, esta não pode ser levada em conta para fins de dizer que o condenado não possui a circunstância da culpabilidade em seu desfavor. Deve ser considerado em pé de igualdade a um inocente. Aqui não vale mais o juízo de proteção social, o fim do Direito Penal.

A estipulação da charada constitucional, a queima-campo, extrapola os limites do Direito Penal, como não poderia deixar de ser, pois há uma ligação em tudo. Julguei recentemente um caso bastante curioso em que um policial militar, após fazer uma simples transação penal, nos Juizados Especiais, pediu sua remoção para a inativa, com a promoção para o cargo imediatamente superior, por satisfazer todos os requisitos da lei que instituiu tal benefício.

Apesar da remoção para a inativa ter sido concedida, o Estado negou ao militar sua pretendida promoção ao cargo superior, ao argumento de existir um ordenamento no Estado (desses curumins que se julgam caciques!) que estabelece que o policial respondendo a processo criminal somente pode ser promovido se ele provar a inocência. Isso mesmo, se ele provar a inocência! Nem mesmo a extinção da punibilidade por prescrição ou por quaisquer outros motivos que não fosse a declaração expressa de inocência poderia ensejar a tal promoção.

O caso tornou-se pitoresco, porque alguns dias antes eu havia proferido uma sentença penal condenatória de um indivíduo que ostentava extensa ficha criminal, com algumas condenações anteriores, mas todas pendentes de trânsito em julgado. Então o imbróglia estava armado: para sujeito já sentenciado, inclusive por vários crimes graves, no momento de fixação da pena-base, eu havia sido obrigado a afirmar que ele era gente boa, porque nenhuma das condenações anteriores

havia transitado em julgado. Mas ao pobre do policial, para este pobre coitado que havia feito uma simples transação penal, para ele o próprio Estado dizia: você não é gente boa, não merece promoção, porque fez uma transação penal com o Ministério Público.

Ao julgar procedente o pedido do policial à sua pretendida promoção, por sentença agora confirmada pelo egrégio TJMG, de virada, pelo placar de dois a um, afirmei:

Para bandido, nem condenação sem trânsito em julgado é capaz de macular sua 'inocência'. Para policial condecorado, só a existência de um TCO, ainda que extinta a punibilidade por transação (que é instituto descriminalizador já reconhecido pelo próprio STF), basta para provar que o cara não é inocente. Não é gente boa. E dane-se ele para provar que é inocente, sem poder fazê-lo, porque a transação o impede disso. Não concordo com a Súmula cabalística 444, do STJ, que se choca com o princípio da individualização da pena e com o princípio de que os documentos públicos devem gozar da presunção de serem verdadeiros; de revelarem uma verdade, pelo menos até prova em contrário, pois, mesmo sem o trânsito em julgado, o sujeito pode ser preso. A lógica da cabala: pode ser preso, mas deve ser considerado inocente!

Há mais: por que o sujeito vai se esforçar para se recuperar se o próprio Estado está dizendo que ele é gente boa?

Essa súmula nega que uma sentença penal condenatória sem trânsito em julgado contenha uma verdade: a de que o condenado não é inocente. Retira a lógica de tudo. Transforma ciência em cabala. Joga sobre magistrados, promotores, delegados, policiais, enfim, a todos os que trabalharam até o ato da sentença, a presunção de que todos erraram, tudo em prol do bandido condenado, que deve ser considerado inocente até que essa sentença seja revista lá pelas instâncias superiores. 'Prenda-o, mas considere-o inocente!'.

Essa famigerada súmula tem me tirado até o sono. Provocado pesadelos. Outro dia tive um. Cabalístico como os números de Malba Tahan, que também me roubam meus matemáticos. Sonhei que Fauzi Trevis havia sido convocado pelos Ulemás a se explicar acerca de uma certa frase que havia colocado numa de suas sentenças: . Havia causado mal-estar. Lá no grande palácio do Ulemá, viu ele humildemente alguns Cádiis em reunião informal e que um deles reclamava para o colega que havia descoberto que seu filho adolescente estava fazendo coisa errada. Assim: '- Descobri que meu filho praticou um malfeito, mas quando perguntei a ele, o jovem me jurou que não tinha feito nada daquilo'. O segundo Cádi o acalmou, com um tapinha nas costas, : '- você é que é feliz: outro dia isso também aconteceu lá em meu modesto palácio; ao mostrar para meu filho o malfeito já descoberto, ele me respondeu que não havia provas contra ele'. Nisso interveio o Grande Ulemá, senhor das jurisprudências mais sábias, da paz e da prosperidade dos povos, e foi logo dizendo sua sentença: '- Vocês dois estão muito rigorosos com seus filhos! Outro dia descobri que minha filha de dezessete anos, da sétima concubina, está namorando um sujeito de vinte e sete anos, sujeito este com uma ficha criminal de trinta e sete pergaminhos; quando mostrei para lasmin a ficha desse sujeito, ela alegou que já sabia disso, mas que não era para eu me preocupar, pois seu namorado havia garantido que nenhuma das quarenta e sete condenações criminais daquela ficha ainda havia transitado em julgado; e ela tinha razão', concluiu o Grande Ulemá: '- Nossa Súmula 444 não permite que desconfiemos de ninguém, até o trânsito em julgado de

sentença penal condenatória. Uassalá!'. Acordei. Era só mais um pesadelo cabalístico!

Aplico essa (família degenerada e cabalística) Súmula 444, quando julgo casos criminais, para não ter o desgosto de ver minhas trabalhosas sentenças sendo reformadas.

Contudo, também não posso concordar com essa exegese aqui revelada, em que um policial condecorado (em quem o povo brasileiro se acostumou a jogar pedras) é severamente punido, não sendo promovido pela presunção de que a aceitação de uma transação penal vale mais que uma condenação criminal transitada em julgado.

O presente caso trata de discriminação hedionda em desfavor de agente público que fere os mais comezinhos princípios republicanos da presunção de inocência, da não culpabilidade, do devido processo legal, da razoabilidade, da isonomia (vejam só: da isonomia do policial ser tratado, pelo menos, como os bandidos o são pelo Estado garantista, que garante sumularmente a impunidade num país em que o número de homicídios não julgados é maior do que em muitos países em guerra civil).

Destruímos o conceito de nação solidária (CR, art. 3º) em prol do namoro de lasmin (TJMG 1.0024.11.066990-0/001 ou 0669900-29.2011.8.13.0024, Publicação do acórdão que confirmou a sentença: 23.04.2014).

Charles Darwin pode ter sido até um cara mal-humorado e carrancudo, para seus "adversários de ciência", pois é realmente muito difícil revelar para dogmáticos a ordem espantosa subjacente ao mundo natural. Contudo, a genialidade pressupõe o dissenso, e a criatividade está muito longe da unanimidade.

Não sejamos inocentes, contudo, ao ponto de acreditar que o julgamento do recurso especial acima citado, provisoriamente suspenso, colocará uma pá de cal na problemática. Estando o placar do jogo quatro a quatro, seja na prorrogação, seja nos próximos jogos, para cada Ministro que ingressar na Suprema Corte haverá um novo questionamento da questão, quiçá um novo placar. A teoria da culpabilidade haverá de passar por um longo processo evolutivo, no completo dissenso, para colocar a presunção de inocência no seu devido lugar. A presunção de inocência, que deveria ser apenas uma cláusula pétrea, só, mas que não estava autorizada a jogar uma pedra na lógica da Ciência do Direito.

Até lá, muitos ovos terão sido quebrados, pois que o queima-campo, criador de aves domésticas e caçador das silvestres, exímio *chef* que é, usa de todos os ingredientes para elaborar suas requintadas omeletas com recheio de aves raras, em suas patacoadas, porque esse espécime de inocente de todo gênero, como nossos novelistas, ele adora mesmo é redigir constituições.

Nesse ambiente de biodiversidade cultural, de dissenso e contrassenso, que se espera respeitoso, deleitoso, criativo e saudável, em que as omeletas são indispensáveis à própria sobrevivência de nossa espécie, é que haverá de surgir um novo Charles Darwin salvador, talvez não necessariamente mal-humorado nem carrancudo, mas bem-humorado, simpático e igualmente genial, talvez, quem sabe, à moda do nosso querido passarinho Professor Pardal, de memoráveis jornadas épicas dos anos

incríveis, herói de Patápolis, para quem o queima-campo é um arqui-inimigo declarado, por razões genealógicas óbvias, a nos brindar com uma novíssima invenção, uma geniosa máquina desembamadora de patacoadas criadas por queima-campos, salvadora da sua gene e que ponha fim às patacoadas de todos os gêneros, e a nos mostrar, não pela teoria da evolução, esta ainda incapaz disso, mas pela evolução da teoria, a resposta da charada constitucional do caipira queima-campo, colocando o famigerado "trânsito em julgado", as galinhas, os ovos, o próprio queima-campo em seus devidos lugares. Para felicidade geral da nação, para que possam os pais sonhar o sonho dos justos, tranquilos com os namoros de suas lasmins e para evolução de todas as espécies.

Uassalá!

Belo Horizonte-MG, 07.07.2011.

Referências

BARROSO, Luis Roberto. *O direito constitucional e a efetividade de suas normas*. Rio de Janeiro: Renovar, 1993.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil*, 1988. Brasília: Senado Federal, Centro Gráfico, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. STF. Pena - Fixação - Antecedentes criminais - Inquéritos e processos em curso - Desinfluência. Ante o princípio constitucional da não culpabilidade, inquéritos e processos criminais em curso são neutros na definição dos antecedentes criminais. RE 591.054, Relator Ministro Marco Aurélio, j. em 17.12.2014, DJe de 25.02.2015, p. em 26.02.2015. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia>>.

CARVALHO, Kildare Gonçalves. *Direito constitucional didático*. Belo Horizonte: Del Rey, 1996.

DARWIN, Charles. *A origem das espécies e a seleção natural*. 1859.

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

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. *Curso de direito constitucional*. São Paulo: Saraiva. 1990.

GRECCO, Rogério. *Direito penal*. Belo Horizonte: Gráfica e Editora Cultura Ltda., 1998.

MINAS GERAIS. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. TJMG. Rex./Apelação cível - Ação ordinária - Militar - Promoção ao cargo de terceiro sargento - Denúncia pela prática de calúnia - Transação penal - Promoção - Impossibilidade. Apelação Cível nº 1.0024.11.066990-0/001 - Comarca de Belo Horizonte

- Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelado: J.O.S. - Publicado em 23.04.2014. Disponível em: <<http://www.tjmg.jus.br/jurisprudencia>>.

MORAES, Alexandre de. *Constituição do Brasil interpretada*. São Paulo: Atlas, 2005.

PIRES, Cornélio. *As estrambóticas aventuras de Joaquim Betinho - o queima-campo*. São Paulo: Imprensa Metodista, 1924.

SILVA, José Afonso da. *Curso de direito constitucional positivo*. São Paulo: RT, 1990.

TAHAN, Malba. *O homem que calculava*. São Paulo: Record, 1995.

TAVARES, Juarez. *Teoria do injusto penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2000.

TOLEDO, Francisco de Assis. *Princípios básicos de direito penal*. São Paulo: Saraiva, 1994.

TOSCANI, Olivieri. *GloboNews*, maio 2014. Entrevista concedida ao repórter Roberto D'Ávila.

ZAFFARONI, Eugênio Raúl et al. *Manual de direito penal brasileiro*. Parte Geral. São Paulo: RT, 1997..

...

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Medida cautelar - Lei 10.803/15 - Instalação de sanitário-família em prédios e lugares públicos e empresas privadas de Belo Horizonte - Iniciativa do Poder Legislativo - Inconstitucionalidade formal - Violação da separação dos Poderes - Criação de atribuições e despesas aos órgãos da administração pública municipal - Aplicação de sanção por descumprimento - *Periculum in mora* - Relevância do fundamento - Concessão da liminar por maioria

Ementa: Medida cautelar. Ação direta de inconstitucionalidade. Lei 10.803/15 do Município de Belo Horizonte. Exigência de instalação de sanitário-família em órgãos públicos e empresas privadas. Liminar. Requisitos preenchidos. Concessão.

- Na ação direta de inconstitucionalidade, é deferida a medida cautelar quando existir relevância do fundamento em que se sustenta o pedido na inicial e o perigo de dano na demora da tutela jurisdicional.

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 1.0000.15.022233-9/000 - Comarca de Belo Horizonte - Requerente: Prefeito do Município de Belo Horizonte - Requerido: Presidente da Câmara Municipal de Belo Horizonte - Interessado: Ministério Público - Relator: DES. EDUARDO MACHADO

Acórdão

Vistos etc., acorda, o Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em **CONCEDER A LIMINAR, VENCIDOS OS DESEMBARGADORES CORRÊA JÚNIOR, BITENCOURT MARCONDES, BELIZÁRIO DE LACERDA, EDILSON FERNANDES, ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO E DÁRCIO LOPARDI MENDES.**

Belo Horizonte, 24 de junho de 2015. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de medida cautelar na ação direta de inconstitucionalidade requerida pelo Prefeito do Município de Belo Horizonte, visando suspender a eficácia da Lei nº 10.803, de 27 de fevereiro de 2015, que dispõe sobre a criação de banheiro-família em *shoppings* e centros comerciais, supermercados, parques, estádios e ginásios esportivos, cinemas, teatros,

casas de shows e espetáculos, prédios públicos do Município de Belo Horizonte, entre outros locais com grande circulação de pessoas.

Alega que existe vício de inconstitucionalidade formal por violação da separação dos Poderes, porquanto cabe ao Poder Executivo a administração das condutas e atos necessários à fluência prática das funções estatais. Assim, a iniciativa deveria ser do Prefeito, e não do Poder Legislativo.

Sustenta que o art. 1º da referida lei cria atribuições aos órgãos da administração pública municipal ao determinar a criação de banheiro-família em prédios públicos. Mesmo quando estabelecidos em relação a ambientes privados, a adaptação depende de licenciamento de construção e/ou reforma, a ser concedido exclusivamente pela municipalidade.

Lado outro, assevera que a instalação dos banheiros cria despesas públicas ao Executivo não previstas na LOA, na LDO e no PPA, tampouco indicando rubrica orçamentária específica, contrariando o art. 167, incisos I e II, da CR/88 e o art. 161, incisos I e II, da Constituição estadual, e os arts. 125 e 134, I e II, da Lei Orgânica do Município de Belo Horizonte.

Ressalta, por fim, que a lei em questão viola o direito à livre iniciativa econômica e, apesar de a instalação dos banheiros trazer certas comodidades em observância à proteção integral do menor, “o impacto que tal medida provocaria na vida dela seria mínimo. Afinal, todos nós fomos educados por nossos pais sem esses mimos e luxos” (f. 13).

Continua:

O fato de termos frequentado, quando crianças, os mesmos banheiros públicos dos adultos, não nos gerou, *a priori*, nenhum distúrbio psíquico ou desvio de personalidade. Pelo contrário, o convívio das crianças com os adultos nos banheiros públicos permite compreender a diversidade sexual de forma natural, sem atribuir ao sexo do outro um juízo de valor imoral, pecaminoso ou pervertido. Sem contar que a criança, por ainda não ter controle completo sobre seu aparelho excretor e digestivo, não consegue aguardar a ida a um banheiro-família para fazer suas necessidades. Na hora do aperto, é bem possível que os pais ou responsáveis procurem o primeiro banheiro que encontrarem pela frente, seja ele de que categoria for. Por fim, a questão do abuso sexual é apenas uma justificativa para mascarar o discurso politicamente correto, já que, segundo levantamento inédito feito no país, desenvolvido pelo Ministério da Saúde, em 2011, a maioria (64,5%) das agressões contra crianças ocorreram dentro de suas casas, e não nas ruas (f. 13/14).

Pondera, ainda, que a instalação de banheiros nos estabelecimentos privados da Capital implica instalações nem sempre possíveis nos espaços já existentes, impondo

ônus desarrazoado aos proprietários de empreendimentos sem prévio estudo que fundamente a proposta.

Sobre o descumprimento da lei, afirma que a multa gira em torno de R\$5.000,00 (cinco mil reais), além de suspensão do alvará de funcionamento por trinta dias, mas a Lei Municipal nº 6.949/95, em seu art. 1º, prevê, em situação correlata (instalação de banheiro público), multa muito menor, de cinquenta UFPBHs, o que equivaleria a R\$3.070,00 (três mil e setenta reais), ferindo, assim, o princípio da isonomia.

Traz, em sua inicial, ainda, a tese de ofensa ao princípio da proporcionalidade, pois casas de shows e espetáculos, cinemas e teatros não possuem, em regra, elevado número de frequentadores que justifique a disponibilização de banheiro-família, como ocorre em supermercados e *shoppings*.

No que tange ao *periculum in mora*, afirma que é necessário obstar a produção dos efeitos da legislação em comento, porque os danos causados perduram e reprisam-se, apresentando riscos de gastos não previstos no orçamento municipal, bem como obriga o Poder Executivo, num prazo exíguo de 120 (cento e vinte) dias, a regulamentá-la.

Determinada a notificação do Presidente da Câmara, este apresentou manifestação às f. 91/96.

A douta Procuradoria de Justiça opina, às f. 103/105, pelo indeferimento da liminar pleiteada.

É o relatório.

A Lei 10.803, ora em análise, foi promulgada em 27 de fevereiro de 2015 e entrou em vigor na data de sua publicação, como se depreende à f. 25-TJ, e prevê a sua regulamentação pelo Poder Executivo no prazo de cento e vinte dias, o qual se esgota em 27 de junho de 2015.

Analisando a justificativa apresentada para a promulgação da lei, bem como os argumentos apresentados na presente ação direta de inconstitucionalidade, tenho que estão presentes os requisitos da medida cautelar pleiteada.

Ressalte-se que não se trata de antecipação do julgamento de mérito, mas mero juízo de plausibilidade do direito invocado para se verificar a presença do requisito legal, qual seja o *fumus boni iuris*.

Considerando que a lei pode ensejar a aplicação de sanção por descumprimento, reconheço o *periculum in mora*, em razão da probabilidade de dano irreparável ou de difícil reparação.

Assim, concedo a liminar para suspender os efeitos da Lei Municipal 10.803/15, submetendo esta decisão ao *referendum* do egrégio Órgão Especial desta Corte, nos termos do art. 339, *caput*, do Regimento Interno deste Tribunal de Justiça.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Acompanho o voto proferido pelo eminente Relator e, pedindo vênias para perfilhar os mesmos fundamentos

adotados por Sua Excelência, concedo a medida cautelar pedida.

DES. CORRÊA JUNIOR - Com respeitosa vênias, indefiro a cautelar, na medida em que a norma impugnada não produz efeitos na ordem jurídica e nem mesmo se encontra na iminência de fazê-lo.

Em verdade, por necessitar de regulamentação por parte do Executivo, não conta a norma impugnada com o risco de gerar dano irreparável ou de difícil reparação, pelo que se faz ausente o *periculum in mora*.

Nesse sentido já decidiu este Tribunal:

Ementa: Medida cautelar em ação direta de inconstitucionalidade. Município de Lagoa Santa. Lei nº 3.535/14. Divulgação de lista dos medicamentos fornecidos de forma gratuita. Iniciativa do Poder Legislativo. Vício formal não vislumbrado. Perigo de dano. Ausência. Requisitos legais e específicos inócorrentes. Liminar indeferida. - A lei municipal que prevê a divulgação da lista de medicamentos fornecidos gratuitamente pelo município e a forma de aquisição traduz, aparentemente, medida consentânea com o princípio da transparência e da publicidade, garantindo o acesso dos administrados a informação pública de interesse geral, não estando evidenciado o *fumus boni iuris*. - *Inexiste periculum in mora se a eficácia da lei depende, antes, de regulamentação pelo Poder Executivo*. - Ausentes os requisitos autorizadores, não há como ser deferida medida liminar para que sejam imediatamente suspensos os efeitos do ato normativo impugnado. - Medida cautelar indeferida (TJMG - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 1.0000.14.079480-1/000, Relatora: Des.ª Mariangela Meyer, Órgão Especial, j. em 27.05.2015, p. em 03.06.2015) - (destaquei).

Ademais, com a renovada vênias, nem mesmo a proximidade de expiração do prazo previsto para a regulamentação da lei tem o condão de causar qualquer dano, haja vista que inexistente sanção estipulada para o caso de descumprimento da obrigação regulamentar.

Pelo exposto, indefiro a cautelar.

É como voto.

DES. BITENCOURT MARCONDES - Peço vênias para apresentar divergência.

No presente caso, considerando que a norma impugnada não é autoaplicável, na medida em que depende, para produção de seus efeitos jurídicos, de regulamentação pelo Poder Executivo (art. 3º), ausente, a meu aviso, o *periculum in mora* a justificar a concessão da medida cautelar.

Ante o exposto, indefiro a cautelar.

É como voto.

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Com a devida vênias do i. Relator, acompanho a divergência para indeferir a liminar, na medida em que a necessidade de regulamentação da norma impugnada afasta o *periculum in mora*.

DES. EDILSON FERNANDES - Peço licença ao eminente Desembargador Relator para adotar os fundamentos do voto proferido pelo ilustre Desembargador Corrêa Junior e indeferir a medida cautelar.

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Acompanho a divergência inaugurada pelo eminente Desembargador Bitencourt Marcondes.

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Peço vênua ao ilustre Relator, para acompanhar a divergência.

O art. 3º da Lei 10.803/2015 estabelece que “o Poder Executivo regulamentará esta Lei no prazo de 120 dias, contados a partir da data de sua publicação”.

Dessa forma, por se tratar de norma que não terá aplicabilidade imediata, entendo que não está configurado o perigo da demora para a concessão da liminar pretendida.

Pelo exposto, acompanho a divergência, para indeferir a liminar.

Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator.

Súmula - CONCEDERAMA LIMINAR, POR MAIORIA.

...

Queixa-crime contra magistrado - Preliminar - Inépcia da inicial - Não ocorrência - Art. 41 do CPP - Mérito - Imputação - Injúria e difamação - Animus - Art. 142, III, do Código Penal - Exclusão - Presunção legal - Rejeição da queixa

Ementa: Ação penal. Procedimento sumário. Queixa-crime contra magistrado. Injúria e difamação, em tese, cometidas pelo magistrado. Recebimento e processamento. Preliminar de inépcia da inicial por falta de fundamentação ou individualização das eventuais condutas. Afastamento. Ausência de justa causa para a instauração do exercício da ação penal. Afastada a preliminar e rejeitada a inicial.

- Não há que se falar em inépcia da inicial, visto que, pelo contrário, ela se atém aos comandos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, viabilizando, por via de consequência, o exercício da garantia constitucional da ampla defesa.

- Não havendo justa causa para o início do exercício da ação penal, impõe-se a rejeição da inicial da queixa-crime intentada contra o magistrado.

- Finalmente, observa-se, *data maxima venia*, que fatos, como os ventilados nos autos, não ostentam as marcas

da tipicidade e antijuridicidade, dessarte deveriam perseguir as partes, primeiro, a conciliação e, se for impossível, vir, para o sobrecarregado Judiciário, todavia, para instância cível, e não criminal.

AÇÃO PENAL - SUMÁRIO Nº 1.0000.14.084541-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Querelante: J.I.J., em causa própria - Querelado: D.D.P., Juiz de Direito da [...] Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte - Relator: DES. WALTER LUIZ DE MELO

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 AFASTAR A PRELIMINAR SUSCITADA PELO QUERELADO E, NO MÉRITO, REJEITAR A QUEIXA-CRIME.

Belo Horizonte, 8 de abril de 2015. - *Walter Luiz de Melo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - J.I.J., advogando em causa própria, ingressou a presente queixa-crime contra o MM. Juiz de D.D.P., da [...] Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, por crimes, em tese, de injúria e difamação, arts. 139 e 140, ambos, do Código Penal, pelos seguintes motivos em síntese:

O querelante é executado nos autos da ação de execução de alimentos nº 024.08.221.232-5, que tramita perante a [...] Vara de Família de Belo Horizonte e se insurge contra o posicionamento jurídico e decisões proferidas pelo magistrado D.D.P. - ora querelado -, nos autos da execução mencionada, afirmando que o querelado profere decisões de forma recalcitrante, tendenciosa e temerária [...] favorecendo ilegalmente o exequente, em detrimento do executado excipiente ora autor.

Consta da inicial que o querelante teria aviado, assim, exceção de suspeição e afirma que, após tal decisão, o querelado passou a conduzir o processo em disputa pessoal com o mesmo - que, repita-se, também, é advogado, rejeitando a exceção de suspeição de forma intolerável, intimidatória, arbitrária, desrespeitosa, indevida, injusta, ilegal, insolente, injuriosa e difamatória, afirmando que o querelante agira com “má-fé e ausência de seriedade do advogado, que advoga em causa própria, ao manejar suspeições destituído de qualquer fundamento tático ou jurídico, com o único objetivo de protelar e tumultuar o desfecho da execução”. Em assim sendo, imputa ao Magistrado os delitos de injúria e difamação, decorrentes da opinião emitida pelo mesmo (querelado/Magistrado) na decisão que rejeitou a exceção de suspeição.

Com a queixa-crime, os documentos de f. 32/666.

Pela decisão de f. 668, pela Juíza de Direito da Vara de Inquéritos, declinada a competência a este Órgão

Especial, com o que, por sorteio, na forma regimental, a mim distribuída em decorrência da competência criminal, f. 670.

Devidamente notificado, o querelado apresentou defesa preliminar, f. 676/686, suscitando, em preliminar, a inépcia da inicial. No mérito, requer seja a queixa-crime rejeitada ou declarada improcedente em face da atipicidade da conduta.

Determinada abertura de vista à PGJ, esta, pelo parecer de f. 690/694, da lavra dos dignos e honrados Procurador-Geral de Justiça Adjunto Jurídico, Dr. Waldemar Antônio de Arimatéia, e Promotora de Justiça-Assessora Especial, Dr.^a Cláudia Ferreira Pacheco de Freitas, manifestaram-se pela rejeição da preliminar suscitada e, no mérito, pela rejeição da queixa-crime, nos termos do disposto no art. 395, III, do CPP, por estar ausente justa causa para instauração da ação penal.

Relatei. Passo ao voto.

Em primeira tese preliminar, argui o querelado inépcia da queixa-crime, contudo, não merece guarida.

A inicial, ao contrário do que alega o querelado, atende aos pressupostos legais previstos no art. 41 do Código de Processo Penal, descreve crime em tese, capitula, com os requisitos e circunstâncias possíveis, de molde a possibilitar a compreensão da acusação e o exercício da mais ampla defesa, entendo.

Como cediço, somente quando se trate de omissão dos elementos fáticos essenciais à configuração dos fatos principais é que a inicial pode ser considerada inepta, caso não possa ser suprida por outros elementos de prova, antes do final, o que não ocorre nos autos.

Conforme leciona Nestor Távora e Rosmar Antoni:

Não se deve confundir inépcia da inicial com descrição sucinta dos fatos contidos na peça. É de bom tom que a denúncia seja clara, direta, bem estruturada e precisa. A descrição comedida, porém clara dos acontecimentos é o que exige a boa técnica (in *Curso de direito processual penal*. 2. ed. revista ampliada e atualizada. Editora Juspodivm. 2009, p. 146/147).

Assim é que a apontada tese preliminar defensiva de eventual inépcia da inicial, em face da irregularidade na narrativa dos fatos, não merece guarida. Ora, a queixa-crime, nos termos em que foi ofertada, narrou os fatos na forma em que, em tese, ocorreram.

O Des. Renato Nalini, do TJSP, em sua obra intitulada *A rebelião da toga*, Millennium Editora Ltda., p. 143 e 146, afirma, com inteira razão:

Se a observância das formas é garantia de um jogo civilizado na arena judicial, o formalismo excessivo é bastante prejudicial à eficiência da Justiça. O formalismo não é apenas causa de dilação das lides. É causa de desprestígio da Justiça. O excessivo ritualismo da Justiça brasileira deixou de ser questão apenas cultural para ser tema de interesse ético. As exigências éticas do juiz moderno imbuem na necessidade de realmente fazer do processo uma ferramenta de justiça. O processo intrincado, obsoleto, complexo, ideologicamente voltado à preservação das injustiças, não é aliado, senão adversário do verdadeiro juiz.

Comporta-se de acordo com sua dignidade pessoal e funcional o juiz que relativiza os rigores de um ritualismo exagerado. Residem nas exigências éticas do juiz no processo, além da imparcialidade, a preocupação pela verdade real do caso, decidir em prazo apropriado, exercer plenamente sua autoridade e comportar-se de acordo com sua dignidade e atuação fundada no direito. Aliás, até para o mais ortodoxo positivista, exige norma vigente a reclamar o sacrifício da forma em favor do conteúdo [...] Basta atentar para o ordenamento e indagar sua consciência sobre os reais intuitos de se prestar ao papel de realizador da Justiça humana.

Ainda, vê-se, citada obra, autor e editora, p. 142, nota número 49, citação atribuída a Roberto Dromi, *El Poder Judicial*:

O uso abusivo das formas processuais, por parte do julgador ou dos litigantes com o consenso do juiz, além de desnaturalizar a finalidade do processo enquanto busca da verdade jurídica objetiva, gera, comumente, uma desnecessária prolongação temporal na tramitação da lide.

Logo, resta claro que a queixa-crime, ainda que de uma maneira confusa, individualizou, da maneira possível àquele momento, a ação do querelado em questão, justificando, assim, sua pretensa persecução penal em juízo.

Portanto, não há que se falar em inépcia da inicial, visto que, pelo contrário, ela se atém aos comandos insertos no art. 41 do Código de Processo Penal, viabilizando, por via de consequência, o exercício da garantia constitucional da ampla defesa.

Com essas considerações, rejeito a preliminar armada e desejada. Enfrento, pois, o mérito.

Impõe-se um desabafo, para tal, servindo para uma meditação, aconselhável virem à baila as lúcidas observações do Des. José Renato Nalini, Presidente do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, *Consultor Jurídico*, de 19 de janeiro de 2015, artigo intitulado "Apoio à pena de morte mostra falência da família e da escola":

Fizéssemos uma enquete junto à população assustada pela violência, temerosa do dia de amanhã, com certeza a pena de morte seria aprovada. No Brasil, isso só aconteceria numa revolução. A vedação à pena capital para crimes comuns é cláusula pétreia, insuscetível de alteração na Carta Federal. Compreende-se o pavor das pessoas comuns diante da crueldade gratuita que ceifa vidas preciosas. Toda vida é preciosa, mas o fato de sua interrupção em plena mocidade, apenas porque alguém drogado ou raivoso ou para roubar quis matar é algo que choca. Suscita revolta, desejo de vingança e invoca-se a velha lei taliônica: olho por olho, dente por dente. Sempre fui contra a pena de morte, desde criança. Me convenci ainda mais depois de estudar Direito. Vida está acima do Direito, mesmo que ele seja titularizado pelo Estado. Vida é pressuposto à fruição de direitos. Tanto que podemos substituir o verbete 'direito' por 'bem da vida'. Então deixamos os homicidas, os estupradores, os facinorosos todos impunes? Não. É preciso punir, quando certa a autoria. Mas também não adianta combater os efeitos, se as causas continuam a produzir uma geração desvairada. O criminoso é cada vez mais jovem. Os adolescentes infratores começam cada dia mais cedo. Isso evidencia a falência da família, o naufrágio da escola, a insuficiência da Igreja e o descaso da sociedade. Esta clama

por mais presídios, por redução da maioria penal, por elevação das sanções e aderiria à pena de morte se consultada. Mas o que está fazendo para restaurar os valores, para fortalecer a família ou quem a substitua, para que a escola seja uma treinadora para um convívio harmônico em lugar de espaço de chateação, aborrecimento e despido de atrativos? O governo não pode tudo. Aliás, há algum tempo, não tem podido quase nada. É a sociedade que deve arregaçar as mangas e assumir o controle da situação. Vamos pôr ordem na casa. A começar pela casa, o lar, o âmbito doméstico de onde têm saído os homicidas, os estupradores, os latrocidistas e os traficantes. Só assim teremos perspectiva de tornar este Brasil a pátria fraterna, justa e solidária prometida pelo constituinte de 1988 (Em <http://www.conjur.com.br/2015-jan-19/renato-nalini-clamor-pena-morte-mostra-falencia-familia>).

Pois bem.

Perlustrando os autos, chega-se a uma conclusão inevitável: os motivos que ensejaram a queixa-crime estão *sub judice* perante o MM. Juízo de Direito da [...] Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte, portanto, em tramitação. De modo que, compreende-se, até pela ordem natural das coisas, que, no referido processo, as partes envolvidas - que são pai e filho - terão a oportunidade de provar suas alegações, para tal, com ampla dilação probatória.

Não constitui nenhuma novidade para o profissional do Direito ter conhecimento de que, em qualquer processo, sempre presentes estarão os embaraços e as dificuldades, daí, impossibilitando, a distribuição da sonhada e desejada Justiça no menor espaço de tempo. Diante da apontada linha de raciocínio, também, compreende-se que inadmissível que litígios que podem e devem ser solucionados perante a área cível, com destaque especial para o Direito de Família, venham para a instância criminal, mesmo que a especializada neste Órgão Especial.

Da decisão alvo da presente ação penal, depreende-se:

[...] Trata-se de incidente de arguição de suspeição no qual o executado, em síntese, alega, sem apontar fato concreto, que este Juiz estaria conduzindo o processo de forma tendenciosa e ilegal, conforme razões contidas às f. 02/26. A inicial veio acompanhada dos documentos de f. 27/511. Efetivamente, nenhuma das alegações de f. 02/26 é procedente, certo que este Juiz não conhece as partes, nem os advogados, não tem nenhum interesse na causa, e nem se enquadra em nenhuma das hipóteses previstas no artigo 135, *caput*, e incisos I, II, III, IV, V e parágrafo único, do CPC, não sendo, portanto, suspeito. Observe-se, ainda, que o processo vem sendo despachado rigorosamente dentro dos prazos legais e com a observância de todos os princípios legais e constitucionais, vinculando-se o inconformismo do executado, certamente, a razões de caráter jurisdicional que não mereceram acolhida por falta de amparo legal. Com efeito, o executado alega a nulidade de várias decisões proferidas pelo Magistrado anterior, Dr. [...], dizendo que este Magistrado, após assumir a presidência do processo, desprezou a existência de supostas nulidades, especialmente porque a decisão de f. 476 se referiu à decisão de f. 392, a qual não é válida. Além disso, diz que a decisão de f. 476 não foi publicada na integralidade, o que lhe causou 'estranheza' e também gera nulidade. Portanto, claramente, o executado se insurge contra as decisões proferidas no curso do processo, que são jurisdicionais.

Ora, o executado deve apresentar o recurso cabível para ver reconhecida a nulidade das decisões, não havendo qualquer relação com as hipóteses de suspeição elencadas no Código de Processo Civil, até porque não anotou nenhum fato concreto a afastar o Juiz do processo.

Ao que parece, o executado se vale de mais uma medida meramente protelatória, com o único intuito de atrasar o andamento do feito e colocar óbice ao recebimento do crédito devido ao exequente, uma vez que já manejou diversos recursos, todos infrutíferos.

Como se não bastasse, apresentou exceção de suspeição contra o Magistrado anterior e, agora, apresentou a mesma exceção em face deste Magistrado, destituída de qualquer fundamento de fato e de direito.

Diante de todo o exposto, determino o regular andamento de todos os processos envolvendo as partes, deixando de determinar a suspensão dos autos, visto que medida diversa apenas vem premiar a má-fé e a falta de seriedade do executado e prejudicará demasiadamente o exequente, que precisa receber os alimentos.

Oficie-se à OAB/MG, comunicando acerca dos fatos ocorridos nos autos da execução, ou seja, a má-fé e a ausência de seriedade do advogado, que advoga em causa própria, ao manejar as suspeições destituídas de qualquer fundamento fático e jurídico, com o único objetivo de protelar e tumultuar o desfecho da execução.

Remetam-se os autos ao Egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais para o devido conhecimento e processamento, com nossas respeitadas homenagens, esclarecendo a falta de seriedade na conduta e a má-fé do advogado, a recomendar a não suspensão da execução, pois, em verdade, não se trata de autêntico incidente de suspeição [...] (f. 665/666).

No caso em tela, é temeroso, desaconselhável, deslumbrar êxito de qualquer espécie em ação penal e tanto é verdade que os cultos e experientes membros do Ministério Público do Estado de Minas Gerais, já nominados, de maneira contundente, pelo parecer de f. 690/694, afirmam:

[...] Em verdade, o que consta do *decisum* é mera manifestação de opinião do magistrado, não se vislumbrando dos termos utilizados qualquer ofensa à dignidade ou decoro do querelante, nem tampouco há imputação de fato ofensivo ao causídico. Ao revés, o que se constata é que o querelado utilizou linguagem polida e condizente com a judicatura ao referir-se à parte [...]

De modo que não vislumbro desde logo a noticiada injúria e difamação, senão decisões atinentes ao litígio quanto ao valor e/ou pagamento da pensão alimentícia ao filho do querelante ou palavras de cunho jurisdicional. Em síntese, as informações colacionadas até o momento são insuficientes para instrumentalizar o oferecimento de denúncia, não obstante, como a questão de fundo (pagamento de alimentos) se tratar de obrigação de trato sucessivo.

E, mais, a pretensa ofensa proferida em decisão judicial perde sua relevância penal, conforme previsão expressa no art. 142, III, do Código Penal, estando excluído o *animus diffamandi* por presunção legal. Assim, tratar-se-ia de suposta ofensa proferida pelo querelado em exercício regular da função de magistrado e, portanto, amparado pelo art. 41 da Loman ("Art. 41. Salvo os casos de impropriedade ou excesso de linguagem, o magistrado

não pode ser punido ou prejudicado pelas opiniões que manifestar ou pelo teor das decisões que proferir.), afastando eventual ocorrência de crime contra a honra do querelante, já que as afirmativas tidas como ofensivas ao autor foram proferidas de forma genérica e em pleno exercício da judicatura.

Ademais, em consulta ao sistema processual deste Tribunal, vê-se que contra o Magistrado em questão, pelo querelante, foram propostas mais de 4 (quatro) ações, todas, em suma, contra decisões atinentes às ações em que as partes (pai e filho) litigam.

As pendências entre as partes, não as destes autos, mas aquelas que geraram a presente queixa-crime, ou seja, as do Juízo de Família - exequente e executado, ou melhor, pai e filho, falta de pagamento da pensão alimentícia -, como se sabe, podem até gerar prisão, e o processo, instruído em sua plenitude, efetivamente, colocará um ponto final às questões trazidas à baila. Por mais que procure, não vejo caracterização de tipicidade, então, sendo inadmissível acolher uma ação penal fadada ao insucesso e a inabalável certeza deste Relator de que o MM. Juízo da [...] Vara de Família da Comarca de Belo Horizonte (quem sabe até nem o querelado?) irá solucionar o litígio entre pai e filho.

Não obstante meu posicionamento quanto à rejeição da presente queixa-crime, peço que as partes aceitem uma mensagem de paz:

Antes que seja tarde, procurem resolver a pendência no seio familiar.

Quando Jesus Cristo veio a este mundo, pregou o bem, a paz, curou doentes, restituiu a visão e audição, expulsou o demônio do corpo das pessoas, dessarte, não foi compreendido, com o que, recebeu, apenas, indiferença, humilhação e, quando pregado na cruz, ainda, teve compaixão dos algozes, dizendo: "Pai, perdoa-lhes porque não sabem o que fazem".

Tratando-se, então, de uma divergência entre pai e filho, daí, considerando-se que o Ser Superior a tudo e a todos, Deus, soube, sabe perdoar, por qual motivo nós não podemos perdoar?

Finalmente, observa-se, *data maxima venia*, que fatos, como os ventilados nos autos, não ostentam tipicidade e antijuridicidade, dessarte, deveriam perseguir as partes, primeiro, a conciliação, que, se for impossível, venham, sim, para o sobrecarregado Judiciário, todavia, instância cível, e não instância criminal.

Ante o exposto e à vista de tudo o mais que dos autos consta, rejeito a queixa-crime, com fundamento no disposto no art. 395, III, do CPP e, por via de consequência, determino o arquivamento destes autos.

DES. CORRÊA CAMARGO - Voto com o d. Relator, rejeitando a queixa-crime, com fundamento no disposto no art. 395, III, do CPP e, por via de consequência, determinando o arquivamento destes autos.

DES. VERSIANI PENNA - Acompanho o ilustre Relator, porquanto o prosseguimento da presente ação encontra óbice no disposto no inciso III do art.395 do Código de Processo Penal, ou seja, na inexistência de justa causa.

É cediço que a definição da justa causa é bastante controversa na doutrina e jurisprudência, mas, de forma geral, a expressão está relacionada à presença de elementos mínimos quanto à materialidade da conduta, autoria e tipicidade a justificarem o processamento da ação penal.

No mesmo sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Penal e processual penal. Crimes contra a honra. Injúria. Tipicidade objetiva e elemento subjetivo específicos ausentes. Difamação. Inadequação dos tipos objetivo e subjetivo. *Animus diffamandi*. Inexistência. 1. A tipicidade dos delitos de difamação e injúria exige a avaliação do contexto fático probatório quanto ao tempo e lugar de ocorrência dos fatos e as peculiaridades pessoais de cada acusado. 2. A injúria exige para a sua configuração *animus injuriandi*. 3. A difamação exige imputação de fato desabonador determinado, lançado com o propósito deliberado de atingir a reputação da vítima. 4. Hipótese em que o texto publicado pela associação de classe não teve o condão de ofender a honra objetiva do querelante, visando apenas dar apoio institucional ao magistrado e reprovar ofensa contra ele assacada. Ausência de *animus diffamandi*. 5. Atipicidade de conduta que leva à rejeição da queixa-crime por ausência de justa causa (art. 396, III, do Código de Processo Penal). 6. Queixa-crime rejeitada (APn 568/AL, Rel.ª Min.ª Eliana Calmon, Corte Especial, j. em 12.11.2009, DJe de 17.12.2009).

Ora, tal como afirmado pelo douto Relator, a conduta imputada ao querelado, nem de longe, configura os crimes de injúria e de difamação.

A meu aviso, a atuação do Magistrado, especialmente no que toca ao *decisum* em que rejeitou a exceção de suspeição (f. 665/666), observou os limites previstos no art. 411 da Loman, na medida em que apenas manifestou, de forma técnica e nada ofensiva, a sua impressão sobre as condutas do advogado frente ao processo em que atua em causa própria.

Dessa forma, também entendo pela rejeição da queixa crime - art. 395, inciso III, do Código de Processo Penal, por ausência de justa causa, evidenciada pela atipicidade da conduta descrita na inicial.

É como voto.

Os demais Desembargadores votaram de acordo com o Relator.

Súmula - AFASTARAM A PRELIMINAR SUSCITADA PELO QUERELADO E, NO MÉRITO, REJEITARAM A QUEIXA-CRIME.

...

Jurisprudência Cível

Exceção de pré-executividade - Nota promissória - Emissão - Garantia de contrato de arrendamento - Caráter *pro solvendo* - Ação de execução - Ajuizamento - Opção do portador - Prescrição - Prazo trienal - Caracterização

Ementa: Agravo de instrumento. Exceção de pré-executividade. Prescrição do título exequendo. Nota promissória. Emissão para garantia de contrato de arrendamento. Dívida *pro solvendo*. Prazo prescricional trienal. Inteligência do art. 206, § 3º, VIII, do CC/2002. Prescrição caracterizada.

- A emissão de notas promissórias pela parte executada não se deu em pagamento pelo arrendamento contratado pelas partes, mas como garantia pelo adimplemento das parcelas contratadas, caracterizando-se, portanto, seu caráter *pro solvendo*.

- O pagamento, mormente quando efetuado por meio de título de crédito, pode assumir caráter *pro soluto* ou *pro solvendo*. Na primeira hipótese, é extinta a obrigação, obtendo o devedor a quitação do débito. No segundo caso, enquanto não for liquidada a segunda *obligatio*, expressa na cártula, persiste a primeira.

- Havendo o exequente optado por buscar a satisfação do crédito autônomo representado pela nota promissória que instrui a execução vergastada, o prazo prescricional aplicável à hipótese é o trienal, estabelecido pelo § 3º, VIII, do art. 206 do CC/2002.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0778.12.000220-0/001 - Comarca de Arinos - Agravante: Maria Emazir Orling - Agravado: Dilmar Corrêa de Moraes - Relator: DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVI-
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - *Eduardo Mariné da Cunha* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Trata-se de agravo de instrumento interposto em face da decisão trasladada às f. 48/51-TJ, que rejeitou a exceção de pré-executividade apresentada por Maria Emazir Orling, nos autos da execução por quantia certa de título extrajudicial movida por Dilmar Correa de Moraes.

Inconformada, sustenta a excipiente, em síntese, a ocorrência da prescrição da nota promissória que instrui a execução que lhe move o excepto, sendo aplicável à espécie o prazo prescricional de três anos, previsto no inciso VIII do § 3º do art. 206 do CC.

Sustenta, ainda, não possuir autonomia executiva a referida cártula, sendo que a execução deveria ser baseada no contrato, devidamente acompanhado de informativo acerca da cotação da soja e demonstrativo de débito, para, assim, apurar-se o valor devido, evitando-se abusos.

Às f. 58/60-v.-TJ, o agravo foi recebido no efeito devolutivo e suspensivo.

Contraminuta oferecida às f. 73/76-TJ, em que o agravado se pauta pelo desprovemento do recurso.

O Magistrado *a quo* prestou informações às f. 79/80-v.-TJ, noticiando que a decisão foi mantida e que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC. É o relatório.

A agravante apresentou exceção de pré-executividade (f. 30/32-TJ) relativamente à execução de título extrajudicial movida pelo ora agravado, objetivando o reconhecimento da iliquidez e inexigibilidade da nota promissória trasladada à f. 18-TJ.

Mediante a decisão colacionada às f. 48/51-TJ, restou afastada a prescrição apontada pela excipiente, havendo o Julgador primeiro considerado, como aplicável à hipótese, o prazo quinquenal previsto pelo art. 206, § 5º, I, do CC/02, computado a partir de 20.07.2009, na medida em que "a execução se funda, também, no contrato de arrendamento rural".

Inconformada e pugnando pela sua reforma, recorre a excipiente, sustentando, de início, a caracterização da prescrição da nota promissória exequenda, por entender ser aplicável à espécie o prazo prescricional de três anos, ao qual se refere o art. 206, § 3º, VIII, do CC. Sustenta, ademais, não possuir autonomia executiva o título exequendo, sendo que a execução deveria ser baseada no contrato relativamente ao qual o título exequendo foi emitido como garantia.

Da detida análise dos autos, verifica-se que, de fato, a agravante se desincumbiu do ônus de comprovar a plausibilidade de suas alegações, comprovando a aplicação do prazo prescricional de três anos à execução do título extrajudicial que instrui o feito principal (art. 206, § 3º, VIII, do CC).

Com efeito, verifica-se embasar-se a execução movida pelo ora agravado na nota promissória oferecida em garantia ao contrato de arrendamento, colacionado às f. 14/18-TJ, inferindo-se o seguinte em suas cláusulas quarta e quinta:

Cláusula Quarta: Fica acertado de comum acordo entre as partes que o arrendamento será de 9,0 (nove) sacas de soja tipo exportação, valor este praticado na região de Buritis-MG, sendo que o pagamento deverá ser feito da seguinte forma:

1. 2.034 (dois mil e trinta e quatro) sacas de soja de 60 kg a serem pagas até o dia 20/07/2007;
2. 2.034 (dois mil e trinta e quatro) sacas de soja de 60 kg a serem pagas até o dia 20/07/2008;
3. 2.034 (dois mil e trinta e quatro) sacas de soja de 60 kg a serem pagas até o dia 20/07/2009; [...]

Cláusula Quinta: As arrendatárias, para garantia dos pagamentos do referido contrato, emite, (sic) nesta data, as Notas Promissórias nºs 01, 02 e 03, no valor de R\$48.816,00 (quarenta e oito mil oitocentos e dezesseis reais), correspondente cada uma ao valor de R\$2.034,00 (dois mil e trinta e quatro reais) por sacos de soja tipo exportação na data de hoje, com vencimento da 1ª para o dia 20/07/2007; [...].

É de se ver, dessarte, que a emissão de notas promissórias pela parte executada não se deu em pagamento pelo arrendamento contratado pelas partes, mas como garantia pelo adimplemento das parcelas contratadas, caracterizando-se, portanto, seu caráter *pro solvendo*.

Relevante observar que o pagamento, mormente quando efetuado por meio de título de crédito, pode assumir caráter *pro soluto* ou *pro solvendo*.

Na primeira hipótese, é extinta a obrigação, obtendo o devedor a quitação do débito. No segundo caso, enquanto não for liquidada a segunda *obligatio*, expressa na cártula, persiste a primeira.

Veja-se, a propósito, o escólio de Gladston Mamede:

Coloca-se, nestes termos, a questão de saber se a emissão e eventual entrega do título ao credor têm, sobre o negócio fundamental, um efeito *pro soluto* ou *pro solvendo*, situações distintas ambas relacionadas à idéia de pagamento (*solutio*, em latim). A entrega do título *pro soluto* resolve a obrigação originária, ou seja, equipara-se ao pagamento; *in solutum dare* é dar (um bem) em pagamento. Aceitando a entrega do título *pro soluto*, ocupa a cártula a função de adimplir o negócio fundamental, que, assim, se resolve, se completa. Haverá, portanto, uma novação (*novatio*, no Direito Romano), lembrando que, de acordo com o art. 360, I, do Código Civil, dá-se a novação quando o devedor contrai com o credor nova dívida para extinguir e substituir a anterior. [...]. Em oposição, a entrega do título *pro solvendo* não resolve a obrigação originária, apenas a representa, postergando-se a sua solução do negócio; o título, em tais casos cumpre a função de garantia do pagamento que ainda deverá ser realizado (*Títulos de crédito: de acordo com o novo Código Civil* - Lei nº 10.406, de 10.01.2002. 3. ed. São Paulo: Atlas, 2003, p. 31-32).

As consequências de tal regime são muito bem descritas por Luiz Emygdio F. da Rosa Jr.:

Quando a nota promissória é emitida com natureza *pro soluto*, o credor só pode acionar o devedor para cobrar a soma cambiária, e não para rescindir o negócio jurídico por descumprimento da obrigação relativa ao preço, porque esta se extinguiu com a emissão e entrega do título ao credor, ainda que não vencido. *Tratando-se de nota promissória com caráter pro solvendo, o portador pode optar entre mover a ação cambiária ou rescindir o negócio jurídico por descumprimento da obrigação de pagar o preço (Títulos de crédito. 5. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007, p. 505-506).*

Com efeito, havendo o exequente optado por buscar a satisfação do crédito autônomo representado

pela nota promissória cuja cópia se encontra trasladada à f. 18-TJ, o prazo prescricional aplicável à hipótese é o trienal, estabelecido pelo § 3º, VIII, do art. 206 do CC/2002, segundo o qual:

Art. 206. Prescreve:

[...]

§ 3º Em três anos:

[...]

III - a pretensão para haver juros, dividendos ou quaisquer prestações acessórias, pagáveis, em períodos não maiores de um ano, com capitalização ou sem ela; [...].

Nesse sentido é o entendimento desta Casa de Justiça:

Embargos de devedor. Nota promissória. Agravo retido. Prescrição. Lei Uniforme de Genebra, art. 71, c/c o art. 77. Aplicação do disposto no art. 219, § 1º, do CPC. Vinculação a instrumento de confissão de dívida. [...]. - O prazo prescricional da execução da nota promissória é de 3 anos, contados do vencimento do título. - A nota promissória vinculada a instrumento de confissão de dívida não perde a sua autonomia, tendo em vista que o título que a originou não é ilíquido, além de acompanhar a execução e constituir-se, por si só, título executivo extrajudicial. Súmula nº 300 do STJ. Recurso não provido (Apelação Cível 1.0071.08.037442-5/001 - Relator: Des. Nilo Lacerda - p. em 14.12.2011).

Assim, considerando que a nota promissória sobre a qual se baseia a execução em questão venceu em 20.07.2007 (f. 18-TJ), sua prescrição se caracterizou em 20.07.2010, antes, portanto, da propositura da sua execução pelo agravado, ocorrida em 31.01.2012 (f. 08-TJ).

Ressalte-se, por oportuno, que, conforme ressaltou o exequente (f. 09 e 75-TJ), o contrato de arrendamento firmado entre as partes vigorou apenas por três anos, razão pela qual a execução em testilha possui, como objeto, apenas "01 (um) título referente ao ano utilizado pela executada" (f. 09-TJ), devendo, portanto, ser considerada, como termo *a quo* do prazo prescricional, a data de 20.07.2007.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso para reformar a decisão recorrida e, em face da constatação da prescrição da nota promissória trasladada à f. 18-TJ, acolher a exceção de pré-executividade manejada pela agravante, condenando o agravado ao pagamento das despesas processuais, nestas incluídas as custas recursais e os honorários advocatícios, que arbitro em R\$3.000,00.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIA DE PAOLI BALBINO e LEITE PRAÇA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidor público - Adicional por tempo de serviço - Revisão do ato de concessão - Supressão do benefício - Administração Pública - Poder de autotutela - Prévio processo administrativo - Ausência - Princípios do devido processo legal e da ampla defesa - Inobservância

Ementa: Apelação cível. Mandado de segurança. Servidor público municipal. Adicional por tempo de serviço. Revisão do ato concessivo do benefício. Supressão. Ausência de processo administrativo prévio. Ilegalidade. Recurso provido. Ordem parcialmente concedida.

- A Administração Pública é dotada de poder de autotutela, que lhe possibilita rever seus próprios atos de ofício e anulá-los quando eivados de ilegalidade. Todavia, a revisão do ato administrativo, suprimindo valores remuneratórios do servidor público, não pode surpreender o servidor e deve ser amparada por prévio procedimento administrativo que garanta a plena ciência, o contraditório e a ampla defesa.

- Tendo a suspensão dos adicionais sido feita no mesmo ato que instaurou o processo administrativo para apuração de eventual ilegalidade na concessão, mostra-se devido o restabelecimento do pagamento.

Recurso provido, para que seja reformada a r. sentença, com a parcial concessão da ordem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0073.11.000236-4/001 - Comarca de Bocaiúva - Apelante: Idael Alves Barroso - Apelado: Município de Engenheiro Navarro - Autoridade coatora: Prefeito Municipal de Engenheiro Navarro - Relatora: DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Hilda Maria Pôrto de Paula Teixeira da Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HILDA MARIA PÔRTO DE PAULA TEIXEIRA DA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto em face da r. sentença de f. 251-255, que, nos autos do mandado de segurança, com pedido de liminar, impetrado por Idael Alves Barroso em face de ato praticado pelo Prefeito Municipal de Engenheiro Navarro/MG, denegou a segurança e deferiu ao impetrante os benefícios da justiça gratuita.

Inconformado, o impetrante apelou pelas razões de f. 257-259, esclarecendo que a questão em litígio se refere ao fato de ter a autoridade coatora determinado a suspensão do pagamento dos adicionais por tempo de serviço que o impetrante já vinha percebendo em sua folha de pagamento, em desrespeito ao devido processo legal, ao contraditório e à ampla defesa.

Afirma que a decisão de suspender o pagamento dos quinquênios ocorreu antes do processo administrativo, fato que, por si só, já torna nulo todo o procedimento posteriormente instaurado.

Sustenta ter obtido o direito ao recebimento dos quinquênios por meio da Lei Municipal nº 845/2007, que deferiu o adicional a servidores públicos efetivos que tinham períodos de trabalho anterior como contratados ou como ocupantes de cargo de confiança, sendo que, antes de 2007, já prestava seus serviços ao Município de Engenheiro Navarro por mais de cinco anos.

Defende não se sustentar a alegação de que o adicional só é computado na prestação de serviço enquanto servidor efetivo, tendo ele o direito à manutenção dos quinquênios.

Ressalta ter havido uma inversão da ordem natural do processo administrativo, por ter havido, inicialmente, a supressão de direitos e, apenas em sequência, a investigação da legalidade do ato.

Colaciona julgados deste Tribunal, em casos análogos ao por ele descrito e, por fim, pugna pelo provimento do recurso, para que se determine o restabelecimento do pagamento do adicional por tempo de serviço em seus vencimentos, desde o ajuizamento da demanda, determinando o pagamento dos valores indevidamente descontados, com juros e correção monetária.

Intimado, o Município apelado apresentou contrarrazões às f. 274-283, refutando os argumentos do apelo.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça ofertou parecer de f. 288-289-v., opinando pelo provimento do recurso e consequente reforma da sentença.

O recurso é próprio, tempestivo e isento de preparo, em razão da concessão da justiça gratuita ao apelante.

É o relatório.

Conheço do recurso voluntário, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Infere-se dos autos que o apelante é servidor público municipal, ocupante do cargo de auxiliar administrativo/guarda, tendo tomado posse no cargo efetivo em 1º.07.2007, após aprovação em concurso público (f. 13).

Em 29.01.2008, foi enviado ofício ao servidor impetrante, informando-o de que, após a edição da Lei Municipal nº 845/2007, "os servidores efetivos que tinham períodos anteriores de trabalho como contratados ou como ocupantes de cargos de confiança receberão os valores relativos aos quinquênios então adquiridos" (f. 14).

Ocorre que, em 08.11.2010, a Prefeitura Municipal expediu novo ofício ao servidor, informando a existência de indícios de irregularidade no pagamento dos quinquênios, razão pela qual suspendeu o pagamento, instaurando, ainda, processo administrativo para apuração das supostas irregularidades (f. 18).

Ressalte-se que, em que pese ter havido a instauração de processo administrativo, oportunizando ao interessado a apresentação de defesa em prazo máximo de 15 dias (f. 18), o ato de suspensão dos pagamentos se deu no mesmo momento da instauração do procedimento.

Nesse contexto, ressalte-se que a Administração Pública não pode, de modo repentino, suprimir verbas de caráter alimentar dos vencimentos de seus servidores, tolhendo-lhes o direito ao contraditório. Efetivamente, a Administração Pública tem o dever de rever seus atos, podendo até mesmo anulá-los, caso detectado vício. Contudo, a revisão do ato administrativo, suprimindo valores remuneratórios do servidor, deve ser amparada por prévio procedimento administrativo que garanta a plena ciência do servidor, bem como sua participação em contraditório e exercício do direito de defesa.

É dizer, embora possa a Administração anular seus próprios atos quando eivados de vícios, não existe possibilidade legal de que tais descontos possam ser feitos unilateralmente e sem prévio conhecimento do servidor. Isso porque é necessário fornecer ao servidor todos os elementos necessários à defesa de seu suposto direito, para que ele possa, após o trâmite do feito, ter ciência dos fundamentos da modificação do ato.

Logo, a revisão de descontos efetuada de forma unilateral pelo Estado, sem prévio procedimento administrativo, em que se lhe possibilitasse o exercício do contraditório e da ampla defesa - anteriormente à decisão de suspensão do pagamento -, por si só torna indevido o ato.

Veja-se que a revisão administrativa dos atos de concessão dos quinquênios foi amparada no entendimento de que o tempo de serviço como contratado não poderia ser utilizado para fins de concessão de adicionais por tempo de serviço, em interpretação aos ditames do Estatuto dos Servidores Públicos Municipais de Engenheiro Navarro/MG.

Contudo, ainda que se entenda pela ilegalidade da concessão dos quinquênios na forma em que efetuada - o que ora não se mostra como o mérito da discussão -, o fato é que a supressão foi efetuada de forma concomitante à instauração do processo administrativo, o que não se coaduna com o princípio do devido processo legal, sabidamente aplicável aos procedimentos administrativos.

E, estando comprovado que o pagamento do adicional já foi suprimido a partir do contracheque do mês de novembro de 2010 (f. 16-17), antes mesmo de se oportunizar a apresentação de defesa pelo interessado (pois o ofício de instauração do processo administrativo foi expedido em 08.11.2010), mostra-se ilegal a conduta da Administração Pública, pois a supressão do benefício

foi anterior à instauração do procedimento de apuração, subvertendo a ordem natural do processo administrativo.

Entendo, contudo, que não há que se falar em anulação de todo o processo administrativo, por não ter sido essa questão objeto de ampla discussão no feito, mas apenas do ato que suspendeu, previamente, os descontos. Ademais, a Administração Pública pode, pelo poder de autotutela, instaurar procedimentos para verificar eventual ilegalidade de seus atos.

Esta 2ª Câmara Cível já teve oportunidade de examinar caso análogo ao presente, assim como outros órgãos fracionários deste Tribunal. Confira-se:

Reexame necessário. Mandado de segurança. Supressão de adicional. Autotutela administrativa. Processo administrativo. Devido processo legal. Ampla defesa e contraditório. Inobservância. Juros e correção monetária. Lei 9.494/97 com redação dada pela Lei 11.960/2009. Sentença reformada em parte. - A Administração Pública detém a prerrogativa de anular ou revogar seus próprios atos, quando eivados de vícios ou por motivo de conveniência ou oportunidade, em observância ao princípio da autotutela administrativa. - Todavia, em observância às garantias constitucionais da ampla defesa e do contraditório, a desconstituição de qualquer ato administrativo que repercuta na esfera individual dos servidores ou administrados deve ser precedido de processo administrativo que garanta a ampla defesa e o contraditório. - A partir de 1º.07.2009, nas condenações impostas à Fazenda Pública, relativas a pagamento de verbas remuneratórias devidas a servidores e empregados públicos, os valores devem ser atualizados e acrescidos de juros de acordo com os ditames do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração dada pela Lei 11.960/09, havendo a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança (Reexame Necessário Cível nº 1.0073.11.000194-5/001, Rel. Des. Afrânio Vilela, j. em 11.06.2013).

Direito constitucional e administrativo. Reexame necessário. Contagem do tempo de serviço prestado a título precário para fins de adicionais. Revisão do ato concessivo do benefício. Suspensão dos adicionais. Necessidade de processo administrativo prévio. - A Administração pode anular seus próprios atos quando eivados de ilegalidade, contudo, existindo possibilidade de supressão de direito subjetivo de servidor, exige-se a instauração de processo administrativo, em que seja assegurado o exercício do contraditório e da ampla defesa. - Sentença confirmada, no reexame necessário (Reexame Necessário Cível nº 1.0073.11.000233-1/001, Rel.ª Des.ª Heloísa Combat, j. em 28.11.2013).

Administrativo e constitucional. Apelação cível/reexame necessário. Mandado de segurança. Adicional por tempo de serviço. Instauração de procedimento administrativo para averiguação da regularidade de sua concessão. Supressão sumária do benefício. Violação ao contraditório e à ampla defesa. Caracterização. Direito líquido e certo. Comprovação. Sentença confirmada. Prejudicado o recurso voluntário. - Direito líquido e certo é aquele comprovado de plano, por documento inequívoco e independentemente de exame técnico e dilação probatória (Apelação Cível/Reexame Necessário 1.0073.11.000234-9/001, Rel. Des. Barros Levenhagen, p. em 09.09.13).

Assim, inexistindo prévio processo administrativo, revela-se ilegal a suspensão dos quinquênios, cujo pagamento deve ser restabelecido. E, quanto às parcelas indevidamente descontadas da remuneração do impetrante, deve ser realizada sua devolução, desde o ajuizamento da ação, consoante prevê o art. 14, § 4º, da Lei 12.016/09.

E, no que tange à forma de atualização dos valores devidos, nas condenações impostas à Fazenda Pública, os valores devem ser atualizados, desde a data em que a verba deveria ter sido paga, e acrescidos de juros de mora, a partir da citação, de acordo com os ditames do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração dada pela Lei 11.960/09, havendo a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Considerando a declaração de inconstitucionalidade na ADI nº 4357/DF, a partir de 25.03.2015, para a atualização monetária, deverá ser aplicado o IPCA-E e os juros de mora equivalentes aos índices oficiais da caderneta de poupança.

Em face do exposto, dou provimento ao recurso para reformar a r. sentença e conceder parcialmente a segurança, declarando sem efeito o ato que determinou a suspensão do pagamento de adicional por tempo de serviço ao impetrante e determinando que a autoridade coatora proceda, incontinenti, ao restabelecimento do pagamento do adicional por tempo de serviço que foi suprimido dos vencimentos do impetrante, bem como devolva os valores não pagos, desde o ajuizamento do feito, observando-se o art. 1º-F da Lei 9.494/97, com alteração dada pela Lei 11.960/09, quanto à atualização do *quantum* devido, na forma acima exposta, considerando-se, ainda, a modulação dos efeitos proferida na ADI nº 4357/DF, já explicitada.

Tendo em vista a sucumbência mínima do impetrante, deixo de condená-lo ao pagamento de custas e despesas processuais. Sem honorários advocatícios (Súmulas 512 do STF e 105 do STJ).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AFRÂNIO VILELA e MARCELO RODRIGUES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Pedido de reconsideração - Suspensão e reabertura de prazo recursal - Impossibilidade - Agravo de instrumento - Preclusão temporal - Intempestividade configurada - Não conhecimento do recurso

Ementa: Agravo de instrumento. Mero pedido de reconsideração. Suspensão e reabertura de prazo recursal.

Não ocorrência. Preclusão temporal. Intempestividade configurada.

- O simples pedido de reconsideração, como verificado no caso *sub judice*, não tem o condão de suspender ou reabrir o prazo para impugnar decisão judicial.

- Mostra-se incabível interpor agravo de instrumento pretendendo reabrir matéria já preclusa.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0596.12.000336-0/001 - Comarca de Santa Rita do Sapucaí - Agravante: Itaú Unibanco S.A. - Agravados: Intelcorp Representações Ltda., Douglas Souza Costa - 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 NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 20 de maio de 2015. - Pedro Aleixo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO ALEIXO - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Itaú Unibanco S.A. contra a decisão de f. 104-TJ, que indeferiu o pedido de arresto *on-line*, das contas e aplicações existentes em nome dos executados.

Sustenta o agravante, em suma, que a decisão guerreada vai contra o princípio da Duração Razoável do Processo. Alega que é possível o arresto *on-line*, tendo em vista o comportamento evasivo dos agravados. Por fim, alega que diversas foram as tentativas de citação dos recorridos.

Nesse contexto, pugna pela procedência do presente recurso, atribuindo à decisão guerreada o efeito suspensivo recursal e, ao final, a reforma da decisão guerreada, determinando o arresto *on-line*.

À f. 121-TJ, o recurso foi recebido no efeito suspensivo.

O MM. Juiz manteve a decisão agravada e informou, à f. 127-TJ, que o agravante cumpriu com o disposto no art. 526 do CPC.

Preparo à f. 105-TJ.

É o relatório.

Não obstante o impulso dado ao feito, analisando os autos, em especial os pressupostos objetivos de admissibilidade do recurso, verifico que ele se encontra intempestivo.

O Código de Processo Civil dispõe:

Art. 522. Das decisões interlocutórias caberá agravo, no prazo de 10 (dez) dias, na forma retida, salvo quando se tratar de decisão suscetível de causar à parte lesão grave e de difícil reparação, bem como nos casos de inadmissão da apelação

e nos relativos aos efeitos em que a apelação é recebida, quando será admitida a sua interposição por instrumento.

Art. 242. O prazo para a interposição de recurso conta-se da data em que os advogados são intimados da decisão, da sentença ou do acórdão.

A análise dos autos demonstra que o agravante recorreu da decisão de f. 95-TJ, por meio de mero pedido de reconsideração f. 99/100-TJ, pedido que foi indeferido pela Juíza de Direito conforme f. 104-TJ.

Verifico, ainda, que o pedido de arresto *on-line*, apresentado em 16 de maio de 2014, tinha como objetivo a reforma da decisão anteriormente proferida.

Ora, o termo inicial do prazo para recorrer da decisão, na realidade, começou a fluir após o autor, ora agravante, tomar conhecimento da decisão de f. 95-TJ, ou seja, em 9 de maio de 2014.

Dito isso, é cediço que o pedido de reconsideração não tem o condão de suspender ou reabrir prazo recursal.

Dessa forma, considerando que, na data do pedido de reconsideração, o ora recorrente já tinha ciência da decisão de f. 95-TJ, noto que ele deixou transcorrer, *in albis*, o prazo recursal.

Assim, não há como conhecer do presente agravo de instrumento, porquanto óbvia a ocorrência da preclusão temporal para a interposição do recurso, mormente que a decisão reconsiderada foi publicada em 11 de setembro de 2014, enquanto o presente agravo foi protocolizado apenas em 22 de setembro do ano de 2014.

Ressalte-se que a simples reiteração de pedido, como verificado no caso *sub judice*, não tem o condão de reabrir o prazo para impugnar decisão judicial.

Nesse sentido é a jurisprudência consolidada deste egrégio Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Decisão proferida em sede de pedido de reconsideração. Manutenção da decisão. Interposição de recurso. Preclusão. Não conhecimento. - O pedido de reconsideração não é tido como recurso e, portanto, não suspende o prazo recursal. Para fins de recurso, considera-se a data da primeira decisão, não possuindo o pedido de reconsideração força capaz de afastar a preclusão. Inteligência do art. 473 do CPC (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.12.334930-0/001, Relator: Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 29.01.2014, publicação da súmula em 07.02.2014).

Agravo interno em agravo de instrumento. Pedido de reconsideração. Preclusão. - O pedido de reconsideração não suspende nem interrompe o prazo recursal, que, desta forma, começará a fluir a partir da data da publicação da decisão motivadora da irrisignação. - O pedido de reconsideração formulado no juízo monocrático não interrompe nem suspende o prazo para interposição do recurso cabível, operando-se a preclusão em relação à matéria da decisão anteriormente proferida à indicada como objeto do recurso (Agravo nº 1.0145.02.020334-8/007, Relator: Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 31.10.2013, publicação da súmula em 08.11.2013).

Agravo interno em agravo de instrumento. Ação de execução de título extrajudicial. Bloqueio de 30% do salário da parte

executada. Pedido de reconsideração. Decurso do prazo para interposição do recurso de agravo. Preclusão temporal. Ocorrência. Intempestividade. Recurso não conhecido. - É intempestivo o agravo interposto fora do prazo legal da intimação da decisão agravada, porque o pedido de reconsideração desta decisão não suspende ou interrompe aquele termo recursal, ocorrendo a preclusão temporal (Agravo Interno Cível nº 1.0223.02.096576-8/005, Relator: Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 07.03.2013, publicação da súmula em 15.03.2013).

Agravo de instrumento. Busca e apreensão. Pedido de reconsideração. Interrupção do prazo recursal. Inocorrência. Preclusão. Intempestividade. - Se a agravante, somente após o indeferimento do pedido de reconsideração, vem a protocolizar o agravo, patente é a intempestividade do recurso, na medida em o referido pedido não tem o condão de interromper ou suspender o prazo recursal, tendo a matéria restado preclusa nos autos (Agravo nº 1.0518.11.006997-9/002, Relator: Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 16.05.2012, publicação da súmula em 25.05.2012).

Pelo exposto, não conheço do presente recurso. Custas, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES OTÁVIO DE ABREU PORTES e WAGNER WILSON FERREIRA.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

...

Estatuto da Criança e do Adolescente - Menor vítima de maus-tratos pelo genitor - Situação de risco - Medidas protetivas - Arts. 101 e 129 do ECA - Aplicação

Ementa: Apelação cível. Estatuto da Criança e do Adolescente. Menor vítima de maus-tratos pelo genitor. Aplicação de medidas protetivas. Arts. 101 e 129 do ECA. Procedência do pedido. Confirmação da sentença.

- As medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos no ECA forem ameaçados ou violados por ação ou omissão da sociedade ou do Estado, devendo a autoridade competente, com auxílio de equipe interprofissional, determinar as providências cabíveis para afastar a situação de risco.

- Comprovado que a menor foi submetida a situação de risco (castigo físico com inexplicável brutalidade e humilhação por parte de seu genitor), deve ser mantida a sentença que, em procedimento para aplicação de medida protetiva manejado pelo Ministério Público, julgou procedente o pedido inaugural, impondo a aplicação ao genitor e à menor de determinadas medidas descritas nos arts. 101 e 129 do ECA, com a finalidade de resguardar o bem-estar e a integridade física e psíquica da infante.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0103.12.000363-9/001 - Comarca de Caldas - Apelante: M.S.S. - Apelado: M.P.E.M.G. - Interessado: T.A.S. - 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, 23 de abril de 2015. - Ana Paula Caixeta - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Cuida-se de apelação cível interposta em face da sentença de f. 88/93, proferida pelo MM. Juiz de Direito do Juizado da Infância e da Juventude da Comarca de Caldas, Dr. Edson Zampar Jr., nos autos de pedido de aplicação de “medidas de proteção” movido pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de M.S.S.

Adoto o relatório da sentença de origem, acrescentando que o ilustre Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais para aplicar ao réu as seguintes medidas: a) tratamento psicológico, a ser prestado por profissional cadastrado pelo SUS local (Lei 8.069/90, art. 129, III); b) orientação prestada pela assistente social judicial, a se dar por mínimo de três meses, com comparecimentos quinzenais (Lei 8.069/90, art. 129, I); c) suspensão do poder familiar. À adolescente, por sua vez, foram aplicadas as seguintes medidas protetivas: a) tratamento psicológico, a ser prestado por profissional cadastrado pelo SUS local (Lei 8.069/90, art. 101, II); b) orientação prestada pela assistente social judicial, a se dar por mínimo de seis meses, com comparecimentos quinzenais (Lei 8.069/90, art. 101, V). Sem custas e honorários.

Inconformado, o réu interpôs o presente recurso, sustentando, em resumo, que sempre agiu na tentativa de educar sua filha, concedendo-lhe amor, carinho e atenção. Afirmou que, após o episódio envolvendo agressão à menor narrado na exordial, a convivência entre ambos tornou-se mais harmônica, não havendo provas de que a sua filha ainda se encontra emocionalmente abalada. Argumentou que houve melhora no convívio familiar. Bateu-se pela reforma da sentença (f. 95/98).

Contrarrazões, às f. 100/104, pelo desprovimento do recurso.

Intervindo no feito, o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, opinou pelo desprovimento do recurso (f. 109/111).

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Compulsando os autos, observo que o Ministério Público manejou pedido de aplicação de medidas protetivas à menor, T.A.S., em razão de maus-tratos perpetrados pelo seu genitor, ora apelante.

De acordo com o *Parquet*, a menor foi vítima de agressão física e moral por parte de seu genitor, em razão do fato de que esta se encontraria namorando.

Na sentença, o MM. Juiz *a quo* afirmou que restaram constatadas as agressões ventiladas na exordial e impôs ao réu as medidas de tratamento psicológico, orientação a ser prestada por assistente social judicial e suspensão do poder familiar.

Em seu recurso, o apelante defende que não mais subsistem os episódios de maus-tratos indicados pelo *Parquet*, tendo a convivência com sua filha se tornado mais harmônica.

Entendo que a hipótese é de manutenção da sentença.

O art. 227, *caput*, da Constituição Federal de 1998 dispõe que é dever não só da família, mas também da sociedade e do Estado, com absoluta prioridade, assegurar à criança e ao adolescente o direito à vida, 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.

No âmbito infraconstitucional, a consagração do direito à proteção especial e integral à criança e ao adolescente vem estampada no art. 4º do Estatuto da Criança e do Adolescente:

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.

Parágrafo único. A garantia de prioridade compreende:

- a) primazia de receber proteção e socorro em quaisquer circunstâncias;
- b) precedência de atendimento nos serviços públicos ou de relevância pública;
- c) preferência na formulação e na execução das políticas sociais públicas;
- d) destinação privilegiada de recursos públicos nas áreas relacionadas com a proteção à infância e à juventude.

O art. 98, inciso II, do mesmo diploma legal, por sua vez, estabelece que as medidas de proteção à criança e ao adolescente são aplicáveis sempre que os direitos reconhecidos no ECA forem ameaçados ou violados por falta, omissão ou abuso dos pais ou responsável.

Na espécie, é fato incontroverso que o réu, ora apelante, no ano de 2012, agrediu verbal e fisicamente, de maneira desmedida, sua filha (à época com 13 anos de idade), em razão do fato de que esta se encontraria namorando, o que justificou a suspensão do poder familiar por decisão liminar proferida em 1º.03.2012.

Com efeito, são graves e completamente reprováveis os acontecimentos descritos na exordial. A meu ver, o genitor excedeu aos limites impostos ao exercício do poder familiar, porquanto não se restringiu a dirigir criação e educação à sua filha. Pelo contrário, submeteu a menor a situação de risco mediante comportamento que vai de encontro às disposições da Constituição Federal, do Estatuto da Criança e do Adolescente e às demais normas que se prestam à defesa dos incapazes.

Ressalte-se que o fato de a convivência entre o apelante e sua filha ter-se tornado mais “harmônica” desde o episódio acima mencionado não pode justificar a improcedência do pedido inaugural, haja vista que a tramitação da presente demanda certamente se prestou a elidir a situação de risco a que a menor se encontrava submetida, bem como serviu de desestímulo para que o apelante praticasse novas agressões em desfavor de sua filha.

Veja-se que, à época dos fatos, o requerido apresentava quadro clínico de depressão, tanto que se submeteu a tratamento medicamentoso (f. 36).

Nesse sentido, tem-se que o douto Magistrado de primeiro grau agiu acertadamente ao impor ao réu/apelante as medidas de orientação a serem prestadas por assistente social e tratamento psicológico, na forma do art. 129, I e III, do ECA, *in verbis*:

Art. 129. São medidas aplicáveis aos pais ou responsável:
I - encaminhamento a programa oficial ou comunitário de proteção à família;
[...]
III - encaminhamento a tratamento psicológico ou psiquiátrico;

A partir de tudo que integra o feito, reputo que se mostra flagrante a necessidade de acompanhamento psicológico para que o apelante possa viver em sociedade sem maiores obstáculos, especialmente no que concerne aos relacionamentos interpessoais que vierem a ser estabelecidos por sua filha.

Da mesma forma, a necessidade de suspensão do poder familiar afigura-se-me presente, visto que restou configurada a violação aos deveres descritos nos arts. 22 do ECA e 1.634 do CC/2002, notadamente o de dirigir criação e educação à sua filha.

Maria Berenice Dias bem examina o tema:

A suspensão do exercício do poder familiar cabe nas hipóteses de abuso de autoridade (CC 1.637): faltando os pais aos deveres a eles inerentes ou arruinando os bens dos filhos. Os deveres dos genitores são de sustento, guarda e educação dos filhos, cabendo assegurar-lhes (CF 227): vida, saúde, alimentação, educação, lazer, profissionalização, cultura, dignidade, respeito, liberdade, convivência familiar e comunitária, além de não poder submetê-los a discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão (in *Manual de direito das famílias*. 8. ed. São Paulo: RT, 2011, p. 435).

Assim, comprovado o abuso no exercício do poder familiar por parte do genitor, que castigou sua filha com

inexplicável brutalidade, tal como acentuado pelo MM Juiz *a quo*, bem como a necessidade de aplicação de medidas protetivas, impõe-se a manutenção da decisão de primeiro grau que bem examinou a controvérsia e privilegiou o princípio do melhor interesse do menor.

Essa também foi a conclusão a que chegou o ilustre Procurador de Justiça, Dr. Geraldo de Faria Martins da Costa, no judicioso parecer de f. 109/110.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO DRESCH e MOREIRA DINIZ.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cessão de direitos hereditários - Venda de lotes - Escritura pública - Exigência - Previsão legal - Art. 1.793 do CC - Não ocorrência - Cessão de bens específicos - Inadmissibilidade - Partilha não finalizada - Herança unitária e indivisível - Art. 1.791 do CC - Ineficácia do negócio jurídico

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de manutenção de posse. Liminar. Requisitos. Art. 927 do CPC. Ausência de prova da posse. Documento de cessão de direito hereditário ineficaz. Art. 1.793 do CC. Partilha ainda em andamento. Não obediência à forma prescrita em lei. Cessão de direito sobre imóvel específico. Impossibilidade.

- A concessão da liminar de manutenção de posse está condicionada ao preenchimento de todos os requisitos constantes do art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam a comprovação da posse, a turbação da posse praticada pelo réu, bem como a data da turbação e a continuação da posse, embora turbada.

- A cessão de direitos hereditários é contrato mediante o qual se opera a transmissão de direitos provenientes de sucessão, enquanto não dados à partilha, que declarará a partição e o deferimento dos bens da herança entre os herdeiros. Somente é permitida a cessão de direitos hereditários, desde que, realizada por escritura pública, abranja todos os bens e seja revertida para o monte-mor.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0672. 14.000440-5/002 - Comarca de Sete Lagoas - Agravante: Maria Isabel Dutervil Mascarenhas - Agravado: Jeyller Henrique Rosa de Araújo - Interessado: Victor Dutervil Mascarenhas Valadão - 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 RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2015. - *Alberto Diniz Junior* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DINIZ JUNIOR - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Maria Isabel Dutervil Mascarenhas contra decisão de f. 13/14-TJ, proferida pelo Juízo da 2ª Vara Cível da Comarca de Sete Lagoas, que, nos autos da ação de manutenção de posse c/c danos materiais, ajuizada por Jeyller Henrique Rosa de Araújo, deferiu o pedido liminar para manter o autor na posse dos imóveis descritos na inicial e determinar a expedição de mandado de intimação para que os réus se abstenham de realizar qualquer ato de turbação ou esbulho nos referidos imóveis, sob pena de multa fixada em R\$1.000,00 por dia, limitada ao montante de R\$30.000,00.

Alega a agravante que os lotes reivindicados pelo agravado são de propriedade da empresa Curió Imóveis Ltda.; que a referida empresa era de propriedade dos pais da agravante, que já faleceram, sendo sucedidos pela agravante; que foi aberto inventário dos bens deixados, no qual a agravante é inventariante, mas ainda não foi concluído; que o agravado adquiriu os lotes objeto da ação por meio de venda ilícita feita por Cynthia Dutervil Mascarenhas, que, indiscriminadamente, está vendendo os lotes, que não foram objeto de partilha; que a referida senhora está vendendo os lotes já vendidos para mais de um comprador; que a senhora Cynthia é conhecidamente dependente química, possui transtornos psicológicos e sociais, sendo sua situação veiculada na mídia, vendendo os lotes a preço irrisório para sustentar seu vício; que a ação em tela deveria ser proposta em face da empresa Curió Imóveis Ltda. proprietária dos lotes; que a venda de imóvel alheio como se fosse próprio se enquadra no tipo penal de estelionato, nos termos do art. 171, § 2º, inciso I, do CP.

Requer a concessão de efeito suspensivo ao recurso e que, ao final, seja dado provimento ao agravo de instrumento para revogar a liminar concedida.

Tutela antecipada recursal indeferida nas f. 209/209-v.-TJ.

Intimado, o agravado apresentou contraminuta de f. 219/220-TJ.

É o relatório.

Extrai-se dos autos que Jeyller Henrique Rosa de Araújo ajuizou ação de manutenção de posse c/c danos materiais em face de Maria Isabel Dutervil Mascarenhas e Victor Dutervil Mascarenhas, alegando, em síntese, que adquiriu, através de contrato de compra e venda da herdeira Cynthia Dutervil Mascarenhas Costa, 11 lotes

que estão sendo objeto do inventário de Elza Dutervil Colas Mascarenhas; que, depois de realizar a compra e venda dos lotes e de quitar o contrato, tomou posse dos lotes, tendo construído cercas para delimitá-los; que os réus derrubaram as cercas construídas, turbando constantemente sua posse sobre o imóvel. Requereu a concessão da liminar de manutenção de posse dos imóveis descritos na inicial.

Como relatado, o MM. Juiz de primeira instância deferiu o pedido liminar para manter o autor na posse dos imóveis descritos na inicial e determinar a expedição de mandado de intimação para que os réus se abstenham de realizar qualquer ato de turbação ou esbulho nos referidos imóveis, sob pena de multa fixada em R\$1.000,00 por dia, limitada ao montante de R\$30.000,00.

Inconformada, a ré Maria Isabel Dutervil Mascarenhas interpõe o presente agravo de instrumento.

Ora, analisando com a atenção que o caso específico dos autos merece, vislumbra-se que a decisão agravada merece reforma.

Consoante os dispositivos legais a respeito das ações possessórias, a concessão da respectiva liminar de manutenção de posse está condicionada ao preenchimento de todos os requisitos constantes do art. 927 do Código de Processo Civil, quais sejam a comprovação da posse, a turbação da posse praticada pelo réu, bem como a data da turbação e a continuação da posse, embora turbada.

Com efeito, embora tenha o autor trazido aos autos indícios de que teria providenciado e arcado com a construção das cercas que delimitavam os imóveis objetos do litígio, que teriam sido derrubadas pela ré, tal fato, por si só, não tem o condão de comprovar a posse do autor sobre os lotes.

De acordo com documento de f. 107-TJ, Cynthia Dutervil Mascarenhas Costa, filha de Elza Dutervil Colas Mascarenhas, irmã de Maria Isabel Dutervil Mascarenhas, ora agravante, teria vendido, em abril de 2013, para o Sr. Jeyller Henrique Rosa de Araújo, ora agravado, parte dos seus direitos de herança sobre imóveis localizados no Bairro Tiradentes, pertencentes à empresa Curió Imóveis Ltda., que se encontram em processo de inventário. Munido desse documento e do recibo de f. 108-TJ, entendeu o autor ter adquirido a propriedade e a posse dos aludidos bens.

Ocorre que, como se sabe, a cessão de direitos hereditários é contrato mediante o qual se opera a transmissão de direitos provenientes de sucessão, enquanto não dados à partilha, que declarará a partição e deferimento dos bens da herança entre os herdeiros.

O Código Civil disciplina a cessão de crédito hereditário no seu art. 1.793, *in verbis*:

Art. 1.793. O direito à sucessão aberta, bem como o quinhão de que disponha o coerdeiro, pode ser objeto de cessão por escritura pública.

§ 1º Os direitos, conferidos ao herdeiro em consequência de substituição ou de direito de crescer, presumem-se não abrangidos pela cessão feita anteriormente.

§ 2º É ineficaz a cessão, pelo coerdeiro, de seu direito hereditário sobre qualquer bem da herança considerado singularmente.

§ 3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

Nos termos do referido artigo, é permitida a cessão de direitos hereditários, desde que, realizada por escritura pública, abranja todos os bens e seja revertida para o monte-mor.

Sobre o tema, ensina Caio Mário da Silva Pereira, em sua obra *Instituições de direito civil*, Forense, 1984, v. 6, p. 273/274:

Ao herdeiro é reconhecida então a capacidade de transferir a um estranho o seu quinhão hereditário, independente de estar concluído o inventário [...]. Uma vez operada regularmente, seja a título oneroso, seja a título gratuito, o cessionário sub-roga-se totalmente nos direitos do cedente, passando a ocupar o seu lugar na sucessão do *de cuius*. Com ele passa a correr o inventário, como se fora o próprio herdeiro. [...] Considerada a sucessão aberta uma coisa imóvel por determinação legal (Código Civil, art. 44, III), a cessão de herança far-se-á por escritura pública, nas mesmas condições de alienação de qualquer bem imóvel, sob pena de ineficácia.

No caso dos autos, além do documento de suposta cessão de direitos hereditários, assinado pelo autor e por Cynthia Dutervil Mascarenhas Costa, não ter sido firmado por escritura pública, como prevê a lei, no mesmo consta cessão de direitos sobre bens específicos, o que não é permitido antes de finalizada a partilha.

Isso porque o cessionário adquire o direito hereditário do herdeiro cedente em sua integralidade. Como corolário do *caput* do art. 1.793 do CC/02, tem-se que a herança é unitária e indivisível até sua partilha (art. 1.791 do CC/02).

Nesse contexto, portanto, em sede liminar, considerando, a princípio, a ineficácia da suposta compra e venda dos imóveis objetos da presente lide, como já dito, não restou comprovada a posse do autor, razão pela qual deve ser reformada a decisão que deferiu a liminar de manutenção de posse.

Ademais, não se pode deixar de considerar que existem vários indícios nos autos de que a suposta irmã da ré, Cynthia Dutervil Mascarenhas Costa, estaria vendendo referidos imóveis a várias pessoas, cometendo possível estelionato.

Por fim, importante ressaltar que, em que pese não ter sido a posse do autor comprovada, nada justifica a atitude da ré de se dirigir ao imóvel derrubando a cerca lá construída pelo autor, visto que a ninguém é dado o direito de fazer justiça com as próprias mãos.

Com tais considerações, dou provimento ao agravo de instrumento, para revogar a liminar de manutenção de posse concedida pelo Juízo a quo.

Custas recursais, pelo agravado, ao final, junto à primeira instância.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCOS LINCOLN e WANDERLEY PAIVA.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de divisão - Imóvel rural - Arrendamento de parte do imóvel - Demais condôminos - Consentimento - Necessidade

Agravo de instrumento. Ação de divisão. Imóvel rural. Condomínio. Arrendamento. Necessidade de consentimento dos demais condôminos.

- Em se tratando de condomínio de imóvel indiviso, revela-se descabido, em princípio, falar-se em possibilidade de um dos condôminos realizar quaisquer alterações em sua situação fática sem o consenso dos demais, nos exatos termos do parágrafo único do art. 1.314 do Código Civil de 2002, muito menos quando em curso ação para se definir, exatamente, quais partes efetivamente caberão a cada um deles.

Agravo de instrumento não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0498.13.000534-7/001 - Comarca de Perdizes - Agravantes: Valdoveu Bento Marconi e outro, Valdevan José Marconi e sua mulher, Zilda Fernandes Marconi - Agravados: Eva Silva Pinheiro de Lima, Marcia Silva Pinheiro, Maria Abadia Pinheiro, Daiane Aparecida Silva Pinheiro, Maurício da Silva Pinheiro, Zélia da Costa Guimarães e outro, Haroldo Vaz Pinheiro - 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, 14 de abril de 2015. - *Veiga de Oliveira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VEIGA DE OLIVEIRA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Valdoveu Bento Marconi e outros contra decisão do Meritíssimo Juiz da Vara Única da Comarca de Perdizes, proferida nos autos da ação de divisão ajuizada contra Zélia da Costa Guimarães e outros.

Em sua decisão, o douto Juiz primevo determinou aos agravantes que adotassem as medidas necessárias

à imediata remoção da cerca instalada no imóvel após o ajuizamento da ação, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Os agravantes pedem a concessão de efeito suspensivo ao recurso e o seu provimento, no final, de modo que seja revogada a decisão vergastada.

Em decisão inicial, este Relator indeferiu o pedido de efeito suspensivo ao agravo (f. 83/84-TJ).

Prestadas as informações pelo Juízo a quo, à f. 90-TJ.

Àsf. 106/107-TJ, a agravada manifestou-se, pugnando, em suma, pela manutenção da decisão vergastada.

É este, em epítome, o relatório. Decido.

Conheço do recurso porque presentes seus pressupostos.

A matéria trazida à análise é atinente à ação de divisão de um imóvel rural havido por herança pelas partes, no qual os agravantes não possuem mais interesse em continuar o condomínio com os ora agravados.

Ocorre que, no decorrer do processo, os ora agravados constataram que uma cerca estava sendo construída no local *sub judice*, conforme documentos colacionados às f. 68/75.

Em esclarecimento, a parte afirmou que a construção da referida cerca não é de sua autoria e que arrenda parte do imóvel em questão.

O douto Juiz primevo determinou, portanto, que os agravantes adotassem as medidas necessárias à imediata remoção da cerca instalada no imóvel após o ajuizamento da ação, sob pena de multa diária de R\$1.000,00 (mil reais).

Ora, há de se entender controverso o fato de os agravantes arrendarem "parte do imóvel" (f.78-TJ) *sub judice* em uma ação onde se pretende exatamente a divisão deste.

Não pode, portanto, a parte agravante arrendar parte do imóvel, sendo que ainda não foram definidas quais partes efetivamente caberão a cada condômino.

Tem-se ainda que, de acordo com o parágrafo único do art. 1.314 do Código Civil, em se tratando de condomínio de imóvel indiviso, revela-se descabido, em princípio, falar-se em possibilidade de um dos condôminos realizar quaisquer alterações em sua situação fática sem o consenso dos demais, senão vejamos:

Art. 1.314. Cada condômino pode usar da coisa conforme sua destinação, sobre ela exercer todos os direitos compatíveis com a indivisão, reivindicá-la de terceiro, defender a sua posse e alhear a respectiva parte ideal, ou gravá-la.

Parágrafo único. Nenhum dos condôminos pode alterar a destinação da coisa comum, nem dar posse, uso ou gozo dela a estranhos, sem o consenso dos outros.

Desse modo, não poderiam os agravantes ter arrendado parte do imóvel sem o consentimento dos demais condôminos.

Entende-se, portanto, que acertada é a decisão do ilustre Magistrado a quo em determinar a imediata remoção da cerca instalada no imóvel em questão, tendo

em vista que ainda não foram definidas quais partes do imóvel caberão a cada um dos litigantes.

Ex positis, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra a decisão vergastada.

Custas recursais, pelos agravantes, suspendendo-se sua exigibilidade, tendo em vista o deferimento dos benefícios da justiça gratuita em primeira instância.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIANGELA MEYER e MANOEL DOS REIS MORAIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exceção de incompetência relativa - Arguição em preliminar de contestação ou por mera petição apresentada juntamente com a peça de defesa - Possibilidade - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo

Ementa: Agravo de instrumento. Exceção de incompetência relativa. Possibilidade de arguição em preliminar de contestação ou por mera petição apresentada juntamente com a peça de defesa. Princípio da instrumentalidade das formas. Ausência de prejuízo.

- Embora o Código de Processo Civil exija que a incompetência relativa seja arguida por meio de exceção, a jurisprudência, em obediência ao princípio da instrumentalidade das formas, tem aceitado sua oposição em preliminar de contestação - ou por simples petição, interposta juntamente com a peça de defesa - desde que não cause prejuízo à parte contrária.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0529.13.000943-2/001 - Comarca de Pratápolis - Agravante: Construtora Ser Ltda. - Agravados: TE & M do Brasil Importação e Exportação Ltda., Eliane Taveira - 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, 13 de maio de 2015. - Otávio de Abreu Portes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OTÁVIO DE ABREU PORTES - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Construtora Ser Ltda. em face da decisão que, nos autos da ação de indenização por danos morais, ajuizada em desfavor de TE & M

do Brasil Importação e Exportação Ltda. e outra, acolheu a exceção de incompetência relativa, determinando a remessa dos autos para a comarca de Campinas/SP.

Aduz a agravante que as agravadas deveriam ter distribuído a exceção de incompetência em autos apartados, e não por mera petição. Sustenta que as agravadas não seguiram as disposições do CPC, pelo que a exceção não poderia ser recebida. Pediu a concessão de efeito suspensivo e, ao final, o provimento do recurso, para que a ação seja mantida na comarca de Pratápolis/MG.

Efeito suspensivo concedido.

Informações prestadas pelo Magistrado primeiro à f. 252.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos legais de sua admissibilidade.

A agravante insurge-se, unicamente, quanto ao fato de a incompetência relativa ter sido aviada por mera petição, e não na forma de incidente, em autos apartados.

A despeito de o rigor técnico exigir que a incompetência relativa (dentre as quais está a incompetência territorial) deva ser arguida por meio de exceção, como expressamente preveem os arts. 112, 307 e seguintes do CPC, a jurisprudência desta Corte e do Superior Tribunal de Justiça tem aceitado sua oposição em preliminar de contestação - ou por simples petição, interposta juntamente com a peça de defesa - com amparo no princípio da instrumentalidade do processo, e desde que não cause prejuízo à parte contrária. Nesse sentido:

Conflito de competência. Arguição de incompetência relativa. Preliminar em contestação. Possibilidade, desde que não haja prejuízo. 1 - A teor do Art. 112 CPC, a incompetência relativa deve ser arguida por exceção, cuja ausência conduz à prorrogação da competência (art. 114, CPC). 2. A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça mitigou o rigor técnico da norma e passou a admitir a arguição de incompetência relativa em preliminar de contestação, sob o argumento de que o defeito não passa de mera irregularidade, a ser convalidada com base no princípio da instrumentalidade. 3. Embora se trate de simples irregularidade, a arguição de incompetência relativa em preliminar de contestação só pode ser convalidada com base na regra da instrumentalidade se não resultar prejuízo à parte contrária (STJ - Conflito de Competência nº 86.962-RO - Rel. Ministro Humberto Gomes de Barros - DJe de 03.03.2008).

Apelação. Incompetência territorial. Arguição por forma diversa. Instrumentalidade das formas. Necessidade de comprovação de ausência de prejuízo. Monitoria. Necessidade de prova escrita de obrigação líquida. Redução da dívida. Matéria de defesa. Inaptidão para macular o procedimento. Simples adequação do *quantum debeat*. 1 - Para que seja aplicado o princípio da instrumentalidade das formas, reputando válida a arguição de incompetência territorial realizada de forma diversa da prevista em lei, é imprescindível reste comprovada a ausência de prejuízo à parte contrária. 2 - O procedimento monitorio exige prova escrita que comprove a existência de obrigação líquida, de modo que eventual redução da dívida em decorrência de exceção arguida pelo réu enseja tão somente a adequação do *quantum debeat*, sem comprometimento da liquidez da obrigação (Apelação Cível nº 1.0024.10.194832-1/001, Relator: Des.

Pedro Bernardes, 9º Câmara Cível, j. em 14.08.2012, publicação da súmula em 03.09.2012).

Confira-se, ainda, jurisprudência desta e. Câmara:

Agravo de instrumento. Exceção de incompetência relativa arguida em preliminar de contestação. Mera irregularidade formal - Possibilidade de exame da questão. Recurso provido. - A arguição de incompetência relativa do juízo, em preliminar da contestação oposta no prazo legal, constitui uma mera irregularidade formal, já que o ato atinge a sua finalidade, sem causar qualquer prejuízo para a parte contrária (TJMG - Agravo de Instrumento Cível nº 1.0000.10.001841-5/000, Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza, 16º Câmara Cível, j. em 30.06.2010, publicação da súmula em 16.07.2010).

Nessa linha, não há motivos para se deixar de receber a exceção de incompetência relativa aviada pelas ora agravadas, por meio da petição de f. 158/161-TJ, protocolizada na mesma data da contestação de f. 163/181-TJ.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WAGNER WILSON FERREIRA e JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação pauliana - Prazo decadencial - Termo inicial de fluência - Transcrição do título aquisitivo no registro de imóveis competente - Art. 178, inciso II, do Código Civil

Ementa: Apelação cível. Ação pauliana. Prazo decadencial. Termo inicial de fluência. Transcrição do título aquisitivo no registro de imóveis competente. Art. 178, inciso II, do Código Civil. Apelo não provido. Sentença mantida.

- O prazo decadencial aplicável à ação pauliana é de quatro anos, previsto no art. 178, II, do Código Civil, contado a partir do dia em que se realizou o negócio jurídico tido por fraudulento.

- No caso da alienação de imóveis, o lapso temporal flui a partir da transcrição do título aquisitivo no registro de imóveis competente - e não da data da escritura -, a partir de quando se pode atribuir presunção *erga omnes* de conhecimento do ato de disposição.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0699.13.001148-8/001 - Comarca de Ubá - Apelante: Edir Fernandes Coelho - Apelados: Celso Luiz Rodrigues de Oliveira, Josiane Gonçalves Lisboa Rodrigues, Célio Rodrigues de Oliveira e outro - Relator: DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 13 de maio de 2015. - José Marcos Rodrigues Vieira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de apelação cível interposta por Edir Fernandes Coelho, da sentença de f. 177/179-v.-TJ, que, nos autos da ação pauliana ajuizada em face de Celso Luiz Rodrigues de Oliveira, Célio Rodrigues de Oliveira e Josiane Gonçalves Lisboa Rodrigues, reconheceu a decadência do direito e julgou extinta a ação, com apreciação do mérito, nos termos do art. 269, IV, do CPC.

Inconformado, o autor interpõe apelação às f. 181/183-TJ, em que, sucintamente, alega que o prazo decadencial “tem de ser iniciado com a extinção do processo de execução ocorrido em 28.08.2009, pois sendo tal data que o apelante se viu frustrado na tentativa de construção dos bens do apelado” (f. 183-TJ). Ao final, pugna pelo provimento do recurso com a reforma da sentença e o julgamento de total procedência dos pedidos formulados na inicial, decretando-se a nulidade das alienações dos imóveis que pertenciam ao primeiro réu.

Contrarrazões às f. 185/186-TJ (réu Celso Luiz Rodrigues de Oliveira) e f. 187/193-TJ (réus Célio Rodrigues de Oliveira e Josiane Gonçalves Lisboa Rodrigues), pela manutenção da sentença.

É o relatório. Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Como relatado, o autor apenas alega que o termo inicial do prazo decadencial previsto no art. 178 do Código Civil deve ser fixado a partir da extinção do processo de execução que tramitou perante o Juizado Especial, ocorrida em 28.08.2009, nos termos da cópia da sentença acostada à f. 75-TJ.

Dessa forma, cinge-se o apelo à verificação do prazo decadencial a ser aplicado para o ajuizamento de ação pauliana, bem como do termo inicial de sua fluência.

Sobre o tema, o art. 178 do Código Civil é suficientemente claro e não deixa margem para interpretação duvidosa, *in verbis*:

Art. 178. É de quatro anos o prazo de decadência para pleitear-se a anulação do negócio jurídico, contado:
I - no caso de coação, do dia em que ela cessar;
II - no de erro, dolo, fraude contra credores, estado de perigo ou lesão, do dia em que se realizou o negócio jurídico;
III - no de atos de incapazes, do dia em que cessar a incapacidade.

Do mesmo modo, colhe-se da doutrina de Yussef Said Cahali (*Fraude contra credores*. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2008, p. 344-5):

A ação pauliana, simples tutela da garantia do crédito, não se enquadra entre as ações imprescritíveis.

Nem haveria razão para atribuir-lhe o caráter excepcional da imprescritibilidade, criando uma situação de insegurança nos contratos, já que ela implica a possibilidade de revogar determinados atos que ingressaram no mundo dos negócios, criando relações jurídicas que necessitam ter certa segurança e estabilidade.

A ação pauliana é uma ação civil, com disciplina legal específica, dotada de prazo prescricional próprio, que não se confunde com o prazo prescricional da ação creditícia, para cujo êxito tende a contribuir com a restauração da garantia patrimonial.

Conquanto o CC anterior não discriminasse os casos de decadência, prevendo a ‘prescrição’ de quatro anos da ação revocatória, doutrina e jurisprudência consideraram tratar-se de prazo decadencial.

O atual CC é agora expresso em enquadrar como decadência o prazo de quatro anos para pleitear-se a anulação do negócio jurídico por fraude contra credores (art. 178, II), prazo contado do dia em que se realizou o negócio jurídico; sujeito, portanto, à regra do art. 207: ‘Salvo disposição legal em contrário, não se aplicam à decadência as normas que impedem, suspendem ou interrompem a prescrição’.

Porém, quanto ao termo inicial do referido prazo, há divergência na jurisprudência e na doutrina, remontando esta controvérsia às fontes romanas. No direito atual, a indagação reside em saber se o direito de ação nasce no momento da prática do ato fraudulento, ou apenas em razão do seu efetivo ou presumido conhecimento pelo credor frustrado.

O Código Civil, no art. 178, II, fixa em quatro anos a decadência da ação revocatória, contado esse prazo ‘do dia em que se realizou o negócio jurídico’.

Essa literalidade do texto legal se tem prestado à afirmativa singela da doutrina e da jurisprudência no sentido de que o prazo extintivo deve ser computado a partir da prática do ato fraudulento.

Mas a jurisprudência também tem admitido que tal prazo deve ser contado a partir da data da transcrição do título no registro imobiliário, e não do dia da escritura.

Esse entendimento, que nos parece correto, sugere que se tratem distintamente - conforme, aliás, o determina o sistema binário adotado pelo sistema brasileiro - os atos de disposição que tenham por objeto coisa móvel ou tenham por objeto coisa imóvel.

Assim, se, na alienação de coisa móvel, o negócio jurídico é acompanhado geralmente da tradição do bem desde logo, em se tratando de alienação de coisa imóvel o negócio jurídico só se completa com a tradição solene, que se representa na transcrição do título aquisitivo no registro imobiliário - só a partir de então o direito real se tem como adquirido, gerando o registro a presunção *erga omnes* de conhecimento do ato de disposição.

Dessarte, indubitável que o prazo decadencial aplicável à ação pauliana é o de quatro anos previsto no art. 178, II, do Código Civil, contado a partir do dia em que se realizou o negócio jurídico tido por fraudulento, sendo que, no caso da alienação de imóveis, tal lapso temporal flui a partir da transcrição do título aquisitivo no registro de imóveis competente - e não da data da

escritura -, a partir de quando se pode atribuir presunção erga omnes de conhecimento do ato de disposição.

Aliás, sobre o tema, já me pronunciei anteriormente, como Revisor, em acórdão relatado pelo Des. Wagner Wilson, assim ementado:

Apelação cível. Ação pauliana. Prazo decadencial. Art. 178, § 9º, inciso V, alínea b, do CC/1916. Fluência do prazo. Registro da cessão de direitos hereditários. 1. O termo inicial do prazo decadencial de 04 (quatro) anos, previsto no art. 178, § 9º, inciso V, alínea b, do CC/1916, para o ajuizamento da ação pauliana é o registro da cessão de direitos hereditários, pois é a partir deste momento que o credor toma conhecimento do ato a ser invalidado (TJMG - Apelação Cível 1.0051.05.012640-1/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 03.03.2010, p. súm. 19.03.2010).

Em idêntico sentido, o posicionamento do STJ:

Direito civil. Processo civil. Compromisso de compra e venda. Anulação. Decadência. Súmula n. 7/STJ. Ação pauliana. Pressupostos. Atendimento. Dissídio jurisprudencial. Não comprovação. 1. O termo inicial do prazo decadencial de 4 (quatro) anos para a propositura de ação pauliana cujo fim é a anulação de contrato de compromisso de compra e venda é a data do registro dessa avença no cartório imobiliário, oportunidade em que esse ato passa a ter efeito erga omnes e, por conseguinte, validade contra terceiros. 2. Afigura-se inviável, na via do recurso especial, averiguar questão atinente ao prazo prescricional para a propositura de ação pauliana se, para tanto, se faz necessário o reexame das provas e dos fatos que compõem o litígio, especificamente das circunstâncias relativas à ocorrência de registro de contrato de compromisso de compra e venda e de sua respectiva validade. Inteligência da Súmula n. 7/STJ. 3. Encontram-se atendidos os pressupostos do instituto da fraude contra credores na hipótese em que, na celebração de compromisso de compra e venda, o promissário vendedor, já se encontrando em estado de insolvência, dispõe de bem, e o promitente comprador, ciente dessa circunstância, conclui o negócio jurídico. 4. A transcrição das ementas dos julgados tidos como divergentes é insuficiente para a comprovação de dissídio pretoriano viabilizador do recurso especial. 5. Recursos especiais não conhecidos (STJ - REsp 710.810/RS, Rel. Min. João Otávio de Noronha, Quarta Turma, j. em 19.02.2008, DJe de 10.03.2008).

Recurso especial. Civil e processual civil. Ação pauliana. Prazo decadencial. Marco interruptivo. Ajuizamento anterior de ação monitória para cobrança da dívida inadimplida. 1 - Ajuizamento de ação pauliana, em 2004, mais de oito anos após a realização de negócios jurídicos alegadamente realizados em fraude contra credores nos anos de 1995 e 1996. 2 - Anterior ajuizamento de ação monitória, em 1995, para cobrança de crédito constante de confissão de dívida inadimplida. 3 - A citação para ação monitória não impede a consumação do prazo de decadência para o ajuizamento da ação pauliana, buscando a anulação de negócios jurídicos prejudiciais aos credores. 4 - Caracterização de violação ao art. 178, § 9º, V, b, do CC/16 pelo acórdão. 5 - Reconhecimento da ocorrência de decadência, restabelecendo-se os comandos da sentença. 6 - Recurso especial provido (STJ - REsp 1354639/RJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 12.11.2013, DJe de 13.02.2014).

In casu, pelos documentos de f. 161/172-TJ, tem-se que as alienações tidas pelo autor por fraudulentas foram devidamente registradas no Cartório de Registro de Imóveis competente nas datas de 02.02.2005, 25.11.2005 e 13.01.2006, ao passo que a presente ação, nos termos da chancela mecânica de f. 02-v.-TJ, fora proposta somente na data de 29.01.2013, portanto muito além do prazo decadencial de quatro anos previsto no art. 178 do Código Civil.

Em assim sendo, acertada a sentença recorrida ao pronunciar a decadência e julgar extinto o processo, com exame do mérito, nos termos do art. 269, inciso IV, do CPC.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo autor, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES APARECIDA GROSSI e PEDRO ALEIXO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Transação judicial - Homologação - Anulação - Terceiros interessados - Ex-cônjuge - Regime de comunhão parcial de bens - Bem adquirido a título gratuito - Incomunicabilidade - Filho - Mãe viva - Direito de herança - Ausência

Ementa: Apelação. Acordo celebrado em audiência. Homologação. Terceiros interessados.

- No regime de comunhão parcial de bens, são excluídos da comunhão os bens adquiridos a título gratuito, conforme art. 1.659 do Código Civil.

- A transmissão da herança ocorre com a morte.

- Configura-se a ilegitimidade do filho, visto que sua mãe, possuidora do imóvel, sendo viva, não lhe proporciona direitos hereditários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0054.10.001685-3/002 - Comarca de Barão de Cocais - Apelantes: Welson Gonzaga Soares, Elói Martins Soares e outros - Apelados: Dalila Ferreira Girardelli, Geraldo Maurilio Salustiano Girardelli e sua mulher, Bernadete Gonzaga Soares - 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 NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Álvares Cabral da Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ÁLVARES CABRAL DA SILVA - Cuida-se de apelação interposta por Elói Martins Soares e Weleson Gonzaga Soares contra a sentença de f. 230, prolatada nos autos da ação de reintegração de posse ajuizada em face da ora apelada. Aberta a audiência, o Magistrado primevo realizou proposta de conciliação, sendo celebrado acordo entre as partes, o qual foi homologado e, conseqüentemente, julgou extinto o processo nos termos do art. 269, III, do CPC, condenando cada parte ao pagamento dos honorários advocatícios de seus procuradores.

Em suas razões recursais, apresentadas às f. 233/236, os apelantes, inconformados com o acordo celebrado pela Sr.^a Bernadete Gonzaga Soares, intervieram no processo como terceiros interessados requerendo a anulação do acordo firmado e, posteriormente, a determinação da remessa dos autos para designação de nova audiência de instrução e julgamento com a inclusão dos recorrentes no polo ativo da demanda. Requereram, ao final, os benefícios da justiça gratuita.

Em contrarrazões, às f. 287/290, pugnam os apelados pela manutenção da r. sentença. Eriçaram preliminar de ilegitimidade das partes, visto que o primeiro recorrente é separado judicialmente da parte autora; não obstante, foram casados sob o regime da comunhão parcial de bens, e o segundo recorrente, apesar de filho da autora, não possui direito sobre a propriedade em questão.

É o relatório.

Presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade recursal, conheço do recurso interposto.

Preliminar de ilegitimidade recursal.

O recorrente Elói Martins Soares não figura como parte interessada na lide em questão, visto que está separado judicialmente da parte autora há mais de 10 anos, conforme se constata na certidão de casamento (f. 241), na qual foi averbada a separação judicial datada de 06.03.2003. Observa-se ainda que o regime de bens escolhidos por eles foi o da comunhão parcial de bens.

Nos termos da disposição do Código Civil acerca do regime da comunhão parcial de bens, há a comunicação dos bens somente em relação aos bens que sobrevierem ao casal na constância do casamento. Contudo, como consubstanciado no art. 1.659 do Código Civil, são excluídos da comunhão os bens adquiridos a título gratuito, mesmo que seja durante o casamento. Desse modo, como o objeto da lide, qual seja a propriedade rural da apelada, foi obtido a título de sucessão, esse bem não se comunica ao ora recorrente.

E, no mesmo passo, o recorrente Weleson Gonzaga Soares também não é parte legítima para intervir na causa, visto que, embora filho da autora, não possui direitos sobre o objeto em questão.

A morte é o fato natural que determina a transmissão da herança; como, no caso em questão, a possuidora do imóvel ainda não veio a falecer, o ora apelante não tem interesse na demanda.

Em suma, incoorrendo qualquer direito hereditário que legitime Weleson Gonzaga Soares como filho da autora, aflora a sua ilegitimidade ativa *ad causam* para anular o acordo, visto que terceiro, mas sem qualquer interesse para agir.

Desse modo, plenamente caracterizada a ilegitimidade dos apelantes, pelo que não conheço do recurso.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VEIGA DE OLIVEIRA e MARIANGELA MEYER.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

...

Nunciação de obra nova - Perdas e danos - Imóvel vizinho - Mineroduto - Servidão administrativa

Ementa: Apelação cível. Ação de nunciação de obra nova c/c perdas e danos. Inicial indeferida. Preliminar de não conhecimento do recurso rejeitada. Inexistência de obra em imóvel vizinho. Servidão de passagem. Mineroduto. Declaração de utilidade pública. Aplicação das regras do direito administrativo.

- A repetição das teses da inicial no recurso não implica a inexistência de contraposição à decisão judicial, uma vez que a reiteração dos fundamentos da ação se justifica pelo fato de não terem sido acolhidos pela sentença.

- A ação de nunciação de obra nova é procedimento especial, regulada pelos arts. 934 a 940 do Código de Processo Civil, tendo como finalidade embargar obra em imóvel vizinho que prejudique o direito de propriedade. Sendo a obra na propriedade do próprio autor, inadequada à ação de nunciação de obra nova.

- Constituída a servidão administrativa, em razão da declaração de ser de interesse público a construção do mineroduto, eventual direito do autor à justa indenização deve ser discutido conforme as regras do Direito Administrativo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0175.13.001743-7/001 - Comarca de Conceição do Mato Dentro - Apelantes: Antônio José Dias e outro, Ceci Coelho de Oliveira - Apelada: Anglo Ferrous Minas Rio Mineração S.A. - Relator: DES. ROGÉRIO MEDEIROS

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 NÃO ACOLHER A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2015. - Rogério Medeiros - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO MEDEIROS - Antônio José Dias e Cecy Coelho de Oliveira interpuseram apelação, pleiteando a reforma da sentença da MM. Juíza da Comarca de Conceição do Mato Dentro, que indeferiu a petição inicial da ação de nunciação de obra nova c/c reparação por perdas e danos ajuizada contra Anglo Ferrous Minas Rio Mineração S.A., por ausência de interesse processual para a ação de nunciação de obra nova.

Alegaram que a ação de nunciação de obra nova é o meio adequado para manterem o embargo administrativo da obra para instalação do mineroduto Minas Rio, a fim de impedir a continuidade das atrocidades praticadas pela Anglo Ferrous, consistentes em escavações e movimentações de terra irregulares dentro da propriedade deles.

Salientaram que a apelada construiu autoestrada na propriedade, impedindo a movimentação do gado, e que, em razão das obras, enormes crateras estão se formando, modificando totalmente a paisagem, com soterramento e assoreamento de nascentes e cursos d'água. Além disso, uma densa nuvem de poeira encobre a propriedade e é intenso o barulho proveniente da movimentação de máquinas diuturnamente, situação que não pode prevalecer, sendo dever do Poder Judiciário resguardar o direito deles.

Ressaltaram que o pedido deles foi claro, no sentido de manutenção do embargo da obra até que um acordo fosse firmado pelas partes, esclarecendo que não pretendem com esta ação indenização em função de áreas invadidas ou afetadas, como entendeu a Magistrada.

Frisaram que a obra avança rapidamente, aumentando consideravelmente o prejuízo por eles suportado, conforme se percebe nas fotografias juntadas.

Afirmaram mais: que, com a instituição da servidão administrativa, não possuem mais o direito de usar, fruir e gozar da faixa de servidão, ou seja, não são mais possuidores da área, mas vizinhos dela, de modo que cabível a ação de nunciação de obra nova.

A apelada apresentou contrarrazões, arguindo preliminar de não conhecimento do recurso, por falta de ataque aos fundamentos que motivaram a prolação da sentença. No mérito, pugnou pela manutenção da sentença (f. 115 a 126).

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Preliminar.

Não conhecimento do recurso.

A preliminar não procede.

De fato, dispõe o art. 514, II, do CPC que a apelação deve indicar os fundamentos de fato e de direito, ou seja, as razões tidas como pertinentes para que se modifique o provimento jurisdicional recorrido.

No caso dos autos, embora os apelantes tenham repetido teses da inicial no seu recurso, ao contrário do alegado pela apelada, houve, sim, contraposição à decisão judicial, mesmo porque a reiteração dos fundamentos da ação se justifica pelo fato de não terem sido acolhidos pela sentença.

Assim, presente o pressuposto objetivo referente à motivação recursal, rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso e, estando presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

Mérito.

Antônio José Dias e Cecy Coelho de Oliveira ajuizaram esta ação, informando que são proprietários da Fazenda Tenda, localizada no Município de Morro do Pilar-MG e, em 2007, fizeram acordo com a MMX - Minas Rio Mineração e Logística, incorporada pela Anglo Ferrous Minas Rio Mineração, para permitirem a passagem de mineroduto dentro da propriedade deles.

Afirmam, contudo, que a Anglo Ferrous desrespeitou o que foi acordado, pois abriu faixas de terraplenagem com largura muito superior ao pactuado, efetuou movimentações de terras com volumes espantosos, além de proceder ao corte de mata nativa, escavações nas montanhas, aterramento de nascentes, soterramento de cursos d'água, dilapidando o patrimônio deles e obrigando-os a se submeterem a barulhos insuportáveis e a constante nuvem de poeira.

Requereram, assim, seja deferida a suspensão da obra e a condenação da ré a fazer novo acordo, no qual haja previsão de justo pagamento pelos danos causados ao imóvel e de lucros cessantes.

A MM. Juíza indeferiu a inicial, sob o argumento de que a ação de nunciação de obra nova não é a via adequada para a pretensão dos apelantes.

A sentença deve ser mantida.

A ação de nunciação de obra nova é procedimento especial, regulada pelos arts. 934 a 940 do Código de Processo Civil, tendo como finalidade embargar obra em imóvel vizinho que prejudique o direito de propriedade.

Assim dispõe o art. 934 do CPC:

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 a lei, do regulamento ou de postura.

Costa Machado assevera:

A ação de nunciação de obra nova é o procedimento especial de jurisdição contenciosa pelo qual se busca o *prevalecimento de certos direitos do particular contra o seu vizinho*, do direito do condômino contra outro, e do direito da municipalidade contra o particular, fundado em restrição administrativa, todos eles tendo por objeto o impedimento de obra nova prejudicial, e cuja proteção se dá processualmente por meio de embargo da obra e cominação de pena pecuniária (*Código de Processo Civil interpretado artigo por artigo, parágrafo por parágrafo*. 6. ed. Barueri, São Paulo: Manole, 2007, p. 1.299, destaque).

Luiz Guilherme Marinoni e Sérgio Cruz Arenhart esclarecem:

A proteção da propriedade não se faz apenas por meio de ações dirigidas a evitar que esse direito seja diretamente violado por terceiro. Também pode suceder que um terceiro, pelas medidas que adota em sua propriedade, prejudique o direito de seu vizinho, seja pelo risco a que expõe o bem deste, seja porque devassa esta propriedade, reduzindo-lhe o uso. Em razão disso, há na legislação material diversas regras que disciplinam a relação de vizinhança e o direito de construir, especialmente a fim de evitar seja o risco a bens alheios, seja possíveis prejuízos ocasionados a imóveis de terceiros, seja ainda o interesse público.

Violadas essas regras, surgirá o interesse a impedir o prosseguimento da obra (entendida em sentido lato) vizinha, a fim de manter a incolumidade ou a utilidade do imóvel do interessado (art. 1.227 do CC/2002). A esse fim se destina a ação de nunciação (embargo) de obra nova. Segundo a doutrina, essa medida 'consiste em atuação de pessoa prejudicada no sentido de impedir o prosseguimento de construção, remodelação, demolição ou quaisquer outros trabalhos congêneres' (*Curso de processo civil*. 3. tir. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009, v. 5, Procedimentos especiais, p. 111).

Como se pode notar, a ação de nunciação de obra nova tem como objetivo proteger imóvel, em razão de risco causado por obras em imóvel vizinho. Todavia, no caso, as obras que os apelantes pretendem embargar não são realizadas em terreno vizinho, mas na fazenda de propriedade deles próprios, de modo que a ação de nunciação de obra nova não é o meio adequado para a paralisação da obra.

A alegada construção de estrada, escavações e outras intervenções da apelada são feitas no imóvel dos autores, fora da área de servidão, pelo que houve, na realidade, esbulho de parte do terreno dos autores, e não obra em terreno vizinho que coloque em risco o imóvel dos autores, pressuposto da ação de nunciação de obra nova.

Logo, correta a sentença ao indeferir a inicial por carência de ação, por ausência de interesse de agir.

De outro lado, a área de construção do mineroduto Minas-Rio foi declarada de utilidade pública, conforme Decreto Estadual de 13.07.2009. Confira-se:

Art. 1º Ficam declarados de utilidade pública, para desapropriação de pleno domínio ou constituição de servidão, mediante acordo ou judicialmente, tendo como titular o Estado de Minas Gerais, os imóveis constituídos de terrenos e benfeitorias situados nas faixas de terras delimitadas no Anexo, salvo impossibilidade legal, necessários à construção das instalações complementares ao empreendimento Mineroduto Minas-Rio, bem como à implantação das minas de minério de ferro e da usina de beneficiamento, localizadas nos Municípios de Conceição do Mato Dentro e Alvorada de Minas, em favor da empresa AngloFerroous Minas-Rio Mineração S.A.

Parágrafo único. A declaração de utilidade pública mencionada no caput tem como justificativas:

[...]

IV - a manifestação formal da Anglo Ferroous Minas-Rio Mineração S.A. de viabilizar a implantação de um corredor logístico, composto por minas de minério de ferro, usinas de beneficiamento, mineroduto, porto marítimo e outras instalações, com o objetivo de extrair e beneficiar minério de ferro na região mineira da Bacia do Rio Santo Antônio, transportá-lo através de mineroduto, que atravessará diversos municípios dos Estados de Minas Gerais e do Rio de Janeiro, e exportá-lo por meio de porto marítimo localizado no Município de São João da Barra, no Estado do Rio de Janeiro, constituindo assim o empreendimento denominado 'Projeto Minas-Rio'.

Desse modo, constituída a servidão administrativa, em razão da declaração de ser de interesse público a construção do mineroduto, eventual direito dos autores à justa indenização deve ser discutido conforme as regras do Direito Administrativo, de modo que inviável novo acordo de servidão civil entre as partes, pois a posse sobre a área de servidão agora também envolve o Estado.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Ementa: Apelação - Ação de anulação de ato jurídico - Preliminares - Violação ao princípio da congruência e adstrição - Rejeitar - Servidão de passagem de mineroduto - Contrato particular de servidão - Posterior decretação de servidão administrativa pelo Poder Público - Extinção do feito sem julgamento de mérito - Perda superveniente do interesse de agir - Sentença mantida - Ônus da sucumbência - Condenação da ré - Impossibilidade - Recurso provido em parte. - A extinção do processo sem resolução de mérito, pela perda superveniente do interesse de agir, não importa em violação ao princípio da congruência e adstrição. Isso porque é matéria de ordem pública que pode ser examinada a qualquer tempo e independentemente de provocação das partes, nos termos do art. 267, inciso VI, § 3º, do CPC. - Decretada a servidão administrativa, o contrato particular celebrado que garantia a servidão de passagem do mineroduto perdeu sua razão de ser, não subsistindo interesse para as partes em revisá-lo, ou o anular. A discussão acerca do referido direito possessório deixa a esfera cível e passa para a esfera administrativa. O direito não mais envolve somente autores e ré, mas também o Estado. Nesse sentido, correto o reconhecimento da perda superveniente do interesse de agir dos autores. Afinal, se a prestação jurisdicional dos autores na esfera cível perdeu o poder de alterar a situação imposta pelo Poder Público, esta se tornou completamente desnecessária, razão pela qual o mérito não deve ser apreciado. - A causa do ajuizamento da ação não pode ser atribuída exclusivamente à conduta da ré, não havendo que se falar na sua condenação aos ônus de sucumbência, até porque, julgado o processo extinto sem

resolução de mérito, nenhuma das partes sucumbiu (TJMG - Apelação Cível 1.0133.08.043112-4/001, Rel. Des. Batista de Abreu, 16ª Câmara Cível, j. em 27.11.2014, p. da súmula em 10.12.2014).

Ementa: Apelação cível - Ação anulatória de ato jurídico - Contrato particular de servidão minerária - Agravo retido - Extinção do feito sem julgamento do mérito - Perda do interesse de agir - Bem imóvel declarado de utilidade pública para instituição de servidão administrativa - Fato superveniente ocorrido em prol dos interesses da empresa requerida - Ônus sucumbencial - Fixação. I - A prolação de sentença de extinção do processo sem julgamento de mérito provocou a perda do interesse recursal quanto ao agravo retido interposto contra decisão que deixou de analisar preliminares arguidas em defesa, cujo propósito era dar o mesmo fim à demanda. II - Pretendendo o Estado a imposição de servidão administrativa sobre a mesma área de que trata o contrato particular de servidão celebrado entre as partes, entende-se que este negócio jurídico perderá seu objeto, visto que suplantado por um ato estatal de maior amplitude. III - Não havendo mais interesse na anulação ou rescisão do contrato particular, cujo objetivo acabou sendo ratificado pelo ato governamental, a extinção do feito, sem resolução do mérito, por perda superveniente do interesse de agir, é medida que se impõe, sendo justa a condenação da demandada ao pagamento das verbas de sucumbência, já que a pretensão autoral restou prejudicada pelo ato público cuja finalidade é atender/garantir os interesses da empresa requerida, de construir mineroduto, passando pelo imóvel de propriedade dos autores (TJMG - Apelação Cível 1.0023.07.007009-1/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 22.01.2013, p. da súmula em 25.01.2013).

Pelo exposto, rejeito a preliminar de não conhecimento da apelação e, no mérito, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença.

Custas recursais, pelos apelantes, observada a assistência judiciária a eles concedida.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ CARLOS GOMES DA MATA e JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA.

Súmula - NÃO ACOLHERAM A PRELIMINAR DE NÃO CONHECIMENTO DA APELAÇÃO E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Execução de título
extrajudicial - Agiotagem - Indícios - Ônus da
prova - Inversão - Possibilidade - Verossimilhança
das alegações - Art. 3º da Medida
Provisória 2.172-32/2001 - Aplicação**

Ementa: Agravo de instrumento. Direito processual civil. Execução de título extrajudicial. Indícios de agiotagem. Inversão do ônus da prova. Verossimilhança das alegações. Possibilidade.

- Havendo indícios da prática de agiotagem, pertinente a inversão do ônus da prova, transferindo ao credor o ônus de provar a regularidade da obrigação.

- A inversão do ônus da prova é deferida excepcionalmente quando a parte aponta e dá pelo menos indícios elementares da prática de agiotagem.

- Aplicação do art. 3º da Medida Provisória 2.172-32/2001.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0428.14.001985-5/001 - Comarca de Monte Alegre de Minas - Agravante: Almir Jose Delfino - Agravado: João Moura de Oliveira, Marciolina Mendes de Oliveira e outros - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015. - *Mota e Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOTA E SILVA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por Almir José Delfino em face da decisão de f. 157/165-TJ, proferida pelo douto Juiz *a quo*, Clovis Silva Neto, que, nos autos dos embargos à execução, deferiu o pedido de inversão do ônus da prova formulado pelos embargantes/agravados.

Em suas razões recursais (f. 02/28-TJ), aduz o agravante que inexistente verossimilhança nas alegações e documentos apresentados pelos embargantes, destacando que não foram colacionadas aos autos as cópias do verso dos cheques, motivo pelo qual não é possível apurar se tais cópias foram devidamente pagas ou resgatadas.

Pretende, assim, seja conferido efeito suspensivo à decisão agravada, e, ao final, seja provido o recurso.

Preparo recolhido à f. 167-TJ.

Indeferido o pedido de efeito suspensivo nos termos da decisão de f. 172-TJ.

Intimados, os agravados apresentaram contra-minuta (f. 176/186-TJ), pugnando pelo desprovemento do recurso.

É o breve relato. Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia à análise da decisão de f. 157/165-TJ, em que o douto Juiz *a quo* deferiu o pedido de inversão do ônus da prova por considerar a existência de fortes indícios da prática de agiotagem, constituindo ônus do exequente/agravante a comprovação da regularidade do crédito cobrado.

Pois bem.

Nos termos do art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32/2001, verifica-se que, nas ações em que se discute a nulidade de estipulações em razão de prática de agiotagem, a inversão do ônus da prova é cabível, mas desde que presente a verossimilhança das alegações da parte contrária, a saber:

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.

Por verossimilhança da alegação, entende-se:

Quando à verossimilhança da alegação, refere-se ao juízo de convencimento a ser feito em todo o quadro fático invocado pela parte que pretende a antecipação de tutela, não apenas quanto à existência de seu direito subjetivo material, mas também e, principalmente, no relativo ao perigo de dano e sua reparabilidade, bem como ao abuso dos atos de defesa e de procrastinação praticados pelo réu (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 36. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2004, v. 2, p. 572).

Sobre o tema o colendo STJ traz o seguinte julgado:

Direito civil, comercial e processual civil. Embargos de devedor à execução. Prática de agiotagem. Notas promissórias. Valor superior ao décuplo do salário mínimo. Inversão do ônus da prova. Verossimilhança não demonstrada. Prova exclusivamente testemunhal. Livre convencimento motivado. Cerceamento de defesa. - Um elevado número de cidadãos encontra-se à margem do acesso ao crédito oferecido pelas instituições financeiras, o que os torna vulneráveis e sujeitos ao talante daqueles que comumente são chamados de agiotas. - A edição da Medida Provisória nº 2.172-32 teve como escopo coibir a especulação com empréstimos de dinheiro fora do âmbito das operações do mercado financeiro não reguladas pelas leis comerciais e de proteção ao consumidor, quando celebrados com vícios de vontade, isto é, quando dissimulem a exigência de vantagens patrimoniais superiores às admitidas em lei ou celebradas para garantir, ilicitamente, dívidas usurárias. - Conquanto celebrados com manifesto vício de consentimento, porque ninguém procura voluntariamente o prejuízo, é sobremaneira penoso ao Poder Judiciário a desconstituição de tais ajustes diante da ausência de regramento processual específico, o que, a toda evidência, estimula a continuidade das práticas ilícitas. - A inversão do ônus da prova autorizada pelos arts. 1º e 3º da MP nº 2.172-32, que trata da nulidade dos atos de usura pecuniária, impõe acurada análise da ocorrência de requisito legal para seu deferimento: demonstração da verossimilhança da prática de agiotagem. - É soberano o juiz em seu livre convencimento motivado ao examinar a necessidade da realização de provas requeridas pelas partes, desde que atento às circunstâncias do caso concreto e à imprescindível salvaguarda do contraditório. - 'O CPC veda a utilização da prova exclusivamente testemunhal com o objetivo de demonstrar a existência de contrato cujo valor seja superior a dez salários mínimos. No entanto, tal espécie de prova é admitida quando se pretende evidenciar peculiaridade ou circunstância do contrato, ainda que seu valor exceda esse

montante. Precedentes' (REsp 470.534/SP). - Deve, portanto, a interpretação do art. 400 e seguintes do CPC propiciar às vítimas da agiotagem a ampla dilação probatória para demonstrar a verossimilhança do ilícito, que permitirá a abertura da via da inversão do ônus da prova contemplada pela MP nº 2.172-32. - Assim, a despeito da ausência de mecanismos oficiais de combate à agiotagem, a Justiça encontrou um caminho para tutelar as vítimas de tal prática. Recurso especial parcialmente conhecido e, nessa parte, provido (REsp 722600/SC; Recurso Especial 2005/0020401-8, Rel.ª Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 04.08.2005, p. em DJ de 29.08.2005, p. 342; REVJUR v. 335, p. 110; REVPRO v. 130, p. 200; RSTJ v. 196, p. 348).

Manuseando os autos, vislumbro que o ora agravante ajuizou ação de execução de título extrajudicial em face dos agravados por ser credor do Cheque de nº 850027, no importe de R\$38.000,00 (trinta e oito mil reais), vencido em 11.03.2014, pleiteando o recebimento de R\$41.385,32 (quarenta e um mil trezentos e oitenta e cinco reais e trinta e dois centavos), valor devidamente atualizado, conforme discriminativo do cálculo de f. 67/73-TJ.

Ato contínuo, o ora agravado opôs embargos à execução (f. 31/66-TJ), alegando que não ignoram a existência do Cheque de nº 850027, no entanto, por ocasião do vencimento de uma nota promissória em 11.03.2014, no valor de R\$73.500,00 (setenta três mil e quinhentos reais), deram em pagamento o respectivo título de crédito, sendo obrigados a dar contraordem ao pagamento, uma vez que o embargado/agravante se recusou a emitir recibo parcial de pagamento, bem como a troca da nota promissória por outra de menor valor, fato este que ensejou a propositura de duas ações executivas propostas pelo agravante, uma do cheque e outra da nota promissória, o que por si só já demonstra a litigância de má-fé.

Afirmam os exequentes/agravados na inicial dos embargos à execução que a relação comercial com o executado/agravante sempre foi de descontos de títulos de créditos, utilizando-se de linhas de créditos que possui com as instituições financeiras, no qual exigia que fossem garantidor nos contratos que assinavam junto ao Banco.

No caso em comento, os diversos cheques juntados pelo agravado em sede de contraminuta (f. 187/221-TJ) demonstram indícios da prática de agiotagem, uma vez que alguns estão nominados ao agravante e outros nominados à empresa.

E, ainda, o contrato de abertura de crédito de f. 95/98-TJ de fato comprova as alegações dos agravados de que são fiadores do agravante quando da utilização de linhas de crédito nos bancos.

Desta feita, tem-se que inversão do ônus da prova é deferida excepcionalmente quando a parte aponta e dá pelo menos indícios elementares da prática de agiotagem como origem do negócio jurídico subjacente, demonstrando a verossimilhança de sua alegação, cabendo ao credor desconstituí-las em face da norma inserta no

art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32/2001, que dispõe sobre as estipulações das práticas usurárias.

Nesse sentido, alguns julgados deste egrégio Tribunal:

Agravo de instrumento. Embargos à execução. Índícios de agiotagem. Verossimilhança das alegações. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Aplicação dos arts. 1º e 3º da Medida Provisória nº 2.172-32/2001. Decisão mantida. - Havendo verossimilhança da prática da agiotagem perquirida, é possível a inversão da prova, conforme arts. 1º e 3º da MP nº 2.172-32/2001, que impõe como requisito legal para o deferimento da inversão, a demonstração da verossimilhança. - Assim, quando há indícios de agiotagem, necessário que se aplique o art. 3º da Medida Provisória nº 2.172-32/2001, transferindo ao credor o ônus de provar a regularidade da obrigação (Agravo de Instrumento nº 1.0515.14.001029-6/001 - Rel. Des. Alberto Diniz Junior - data da publicação da súmula: 25.02.2015).

Apelação. Ação monitória. Cheque prescrito. Admissibilidade. Agiotagem. Alegação. Inversão do ônus da prova. Possibilidade. Requisitos. 1. 'É admissível a ação monitória fundada em cheque prescrito' (Súmula 299 do Superior Tribunal de Justiça). 2. Em havendo alegação da prática de agiotagem, é possível inverter-se o ônus da prova, em desfavor do credor, sempre que demonstrada pelo prejudicado, ou pelas circunstâncias do caso, a verossimilhança da alegação apresentada pelo devedor (Apelação Cível nº 1.0686.08.219986-6/001 - Rel. Des. Maurílio Gabriel - data da publicação da súmula: 1º.08.2014).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterados os termos da decisão vergastada.

Custas a serem apuradas, ao final, pela instância de origem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Dano moral - Matéria jornalística - Prática de ato infracional - Menor - Publicação de imagem - Estatuto da Criança e do Adolescente - Vedação legal - Dano moral presumido

Ementa: Apelação cível. Direito civil. Ação de indenização por danos morais. Publicação indevida de imagem de menor. Matéria jornalística. Violação à imagem e intimidade. Estatuto da Criança e do Adolescente. Danos morais. Arbitramento.

- "É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional" (ECA, art. 143).

- Para a responsabilização civil, devem ser demonstrados: a prática de ato ilícito pelo agente e o dano sofrido pela vítima, ligados por nexo de causalidade.

- O menor de idade que não teve sua identidade visual preservada em notícia relacionada à prática de ato infracional faz jus ao recebimento de reparação por danos morais decorrentes da exposição e constrangimento.

- O valor da indenização pelo dano moral deve ser arbitrado, considerando a necessidade de punir o ofensor e evitar que repita seu comportamento, devendo ser levado em conta o caráter punitivo da medida, a condição social e econômica do lesado e a repercussão do dano.

- A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (STJ, Súm. 362). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súm. 54 e CC, art. 398).

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0342.13.002043-7/001 - Comarca de Ituiutaba - Apelante: Menor - Apelado: J.PL. - Relator: DES. MANOEL DOS REIS MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 10ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Manoel dos Reis Moraes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MANOEL DOS REIS MORAIS - O menor de idade apela da sentença destes autos da ação de indenização ajuizada contra J.PL. que julgou improcedentes os pedidos, condenando-o ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, estes arbitrados em R\$2.000,00 (dois mil reais), suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei Federal nº 1.060, de 1950 (f. 263/267).

O apelante alega que teve sua imagem indevidamente publicada no jornal apelado, associado à prática de crime, quando era menor de idade, o que é vedado pelo art. 143 do ECA. Afirma que "o só fato de estar supostamente envolvido em flagrante delito não afasta a necessária e indispensável precaução de evitar sua exposição pública, por meio de fotografia em jornal". Imputa responsabilidade ao jornal pela prática de ato culposo que causou danos. Sustenta que a divulgação de sua imagem com outros suspeitos de roubo induz os leitores do jornal a acharem que está vinculado à prática criminosa. Diz que não tem antecedentes criminais. Pede o provimento do recurso para que seja reformada a sentença e condenado o apelado ao pagamento de danos morais, com inversão da sucumbência (f. 269/273).

Sem preparo por litigar sob justiça gratuita (f. 274).
Recurso recebido nos efeitos devolutivo e suspenso (f. 274).

Contrarrazões pelo não provimento do recurso (f. 276/288).

É o relatório.

O recurso deve ser conhecido porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A controvérsia diz respeito à responsabilização civil do apelado por danos morais decorrentes da publicação de matéria jornalística com fotografia de suspeitos de integrar uma quadrilha de assaltantes, entre os quais está o apelante, então menor de idade.

A discussão trazida a exame contrapõe o direito de informar da apelada, como órgão da imprensa, ao direito à honra, imagem e intimidade do apelante.

A Constituição da República prevê em seu 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.

E no art. 220 estabelece:

Art. 220. A manifestação do pensamento, a criação, a expressão e a informação, sob qualquer forma, processo ou veículo não sofrerão qualquer restrição, observado o disposto nesta Constituição.

§ 1º Nenhuma lei conterá dispositivo que possa constituir embaraço à plena liberdade de informação jornalística em qualquer veículo de comunicação social, observado o disposto no art. 5º, IV, V, X, XIII e XIV.

§ 2º É vedada toda e qualquer censura de natureza política, ideológica e artística.

Retomando o art. 5º, estabelecem os incisos mencionados:

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

[...]

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;

[...]

XIII - é livre o exercício de qualquer trabalho, ofício ou profissão, atendidas as qualificações profissionais que a lei estabelecer;

XIV - é assegurado a todos o acesso à informação e resguardado o sigilo da fonte, quando necessário ao exercício profissional.

Pois bem. Tanto o direito à informação como o direito à imagem, intimidade e honra são direitos fundamentais constitucionalmente garantidos.

No caso, a solução do conflito não demanda, necessariamente, aferição da veracidade da informação contida na reportagem, pois é fato incontroverso que os retratados estavam detidos em delegacia da Polícia

Civil (f. 83) e que os interrogados confessaram participação em 5 (cinco) assaltos (f. 20/39). Os policiais que efetuaram as prisões em flagrante e relataram que “no interior da delegacia, o menor [...] disse que guardou a arma a pedido de I.P., vulgo D., e que seu irmão não tem nada [a ver] com o caso” (f. 23).

O que reclama atenção é o fato de que o apelante tinha 17 (dezesete) anos à época da publicação e não teve sua identidade visual preservada em notícia relacionada à prática de infração penal.

Confira-se o que dispõe o Estatuto da Criança e do Adolescente (ECA) sobre o tema:

Art. 15. A criança e o adolescente têm direito à liberdade, ao respeito e à dignidade como pessoas humanas em processo de desenvolvimento e como sujeitos de direitos civis, humanos e sociais garantidos na Constituição e nas leis.

[...]

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, ideias e crenças, dos espaços e objetos pessoais.

[...]

Art. 143. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional.

Parágrafo único. Qualquer notícia a respeito do fato não poderá identificar a criança ou adolescente, vedando-se fotografia, referência a nome, apelido, filiação, parentesco, residência e, inclusive, iniciais do nome e sobrenome. (Redação dada pela Lei nº 10.764, de 12.11.2003).

[...]

Art. 247. Divulgar, total ou parcialmente, sem autorização devida, por qualquer meio de comunicação, nome, ato ou documento de procedimento policial, administrativo ou judicial relativo a criança ou adolescente a que se atribua ato infracional:

Pena - multa de três a vinte salários de referência, aplicando-se o dobro em caso de reincidência.

§ 1º Incorre na mesma pena quem exhibe, total ou parcialmente, fotografia de criança ou adolescente envolvido em ato infracional, ou qualquer ilustração que lhe diga respeito ou se refira a atos que lhe sejam atribuídos, de forma a permitir sua identificação, direta ou indiretamente.

§ 2º Se o fato for praticado por órgão de imprensa ou emissora de rádio ou televisão, além da pena prevista neste artigo, a autoridade judiciária poderá determinar a apreensão da publicação.

De se registrar que a prática constitui infração administrativa prevista no Estatuto da Criança e do Adolescente passível de ser penalizada com imposição de multa.

Para a responsabilização civil, faz-se necessária a demonstração de que o ato ilícito praticado pelo agente causou danos à vítima, de acordo com CC:

Art. 927. Aquele que, por ato ilícito, causar dano a outrem, fica obrigado a repará-lo.

Parágrafo único. Haverá obrigação de reparar o dano, independentemente de culpa, nos casos especificados em lei, ou quando a atividade normalmente desenvolvida pelo autor do dano implicar, por sua natureza, risco para os direitos de outrem.

Com efeito, o direito à indenização está condicionado à comprovação do ato ilícito e do dano, ligados por nexo de causalidade.

Como visto, a divulgação da foto dos suspeitos de crime de roubo, em si, não constitui ato ilícito. Mas a exposição do apelante, menor de idade à época, sim, pois não se cuidou de preservar sua imagem.

Os efeitos danosos e constrangedores ao apelante, ao ver sua foto publicada no jornal local como sendo um suspeito de integrar quadrilha de assaltantes, não podem ser tratados como meros dissabores ou aborrecimentos. Nesse caso, o dano moral se presume e decorre do próprio fato, dispensando comprovação.

O nexo de causalidade é evidente, pois a publicação da fotografia pelo apelado originou o dano moral suportado pelo apelante.

A propósito:

Responsabilidade civil. Uso indevido de imagem. Caracterização. Ausência de autorização. Juros de mora desde a utilização indevida. Correção monetária desde o arbitramento da indenização. Dano moral. Inexistência de ofensa a honra, apenas uso indevido de imagem. - Em se tratando a imagem de um direito personalíssimo, só pode ser veiculada fotografia com autorização expressa da pessoa fotografada, sendo que o uso não autorizado da imagem, por si só, acarreta do dever de indenizar. - A utilização de imagem de menor sem autorização expressa fere direito personalíssimo, havendo de ser a vítima indenizada por uso indevido da imagem. - Embora a avaliação dos danos morais para fins indenizatórios seja das tarefas mais difíceis impostas ao magistrado, cumpre-lhe atentar, em cada caso, para as condições da vítima e do ofensor, o grau de dolo ou culpa presente na espécie, bem como para a extensão dos prejuízos morais sofridos pela vítima, que deverá ser compensada pelo constrangimento e dor que, indevidamente, lhe foram impostos, evitando sempre que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou que seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa ou não servir pedagogicamente a desestimular a prática de novos atos ilícitos. - A indenização por uso indevido da imagem deve ser corrigida monetariamente a partir de seu arbitramento e sofrer incidência de juros de mora a partir da ocorrência do dano à imagem. - Para que se possa falar em indenização por dano moral, é preciso que a pessoa seja atingida em sua honra, sua reputação, sua personalidade, seu sentimento de dignidade, se sujeitando a dor, humilhação, constrangimentos, isto é, tenha os seus sentimentos violados. - Simples aborrecimentos e chateações não podem ensejar indenização por danos morais. A dor moral, que decorre da ofensa aos direitos da personalidade, apesar de ser deveras subjetiva, deve ser diferenciada do mero aborrecimento, ao qual todos estamos sujeitos e que pode acarretar, no máximo, a reparação por danos materiais, sob pena de ampliarmos excessivamente a abrangência do dano moral, a ponto de desmerecermos o instituto do valor e da atenção devidos. Recurso parcialmente provido (TJMG. Apelação Cível nº 1.0672.07.274283-2/001, Relator: Des. Cabral da Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 1º.02.2011, publicação da súmula em 18.02.2011).

Apelação cível. Preliminar. Regularidade formal. Rejeição. Apelação adesiva. Majoração do *quantum* indenizatório. Interesse recursal. Existência de sucumbência recíproca.

Indenização. Publicação de fotografia de imagem de menor de idade em reportagem relacionada ao tráfico de drogas. Abuso. Danos morais. Configuração. Montante indenizatório. Razoabilidade. Verba honorária. Critérios. - Se a parte recorrente expõe os motivos pelos quais o ato judicial não guarda conformidade com os ditames da lei do processo, não há que se falar em acolhimento da preliminar de não conhecimento do recurso, por ausência de regularidade formal. A fixação de valor diverso ao pretendido na inicial, a título de danos morais, conduz à sucumbência recíproca, permitindo o cabimento do recurso adesivo. A reportagem que, apesar de não fazer, em seu texto, quaisquer referências à pessoa do autor, o expõe por meio da publicação da fotografia de sua imagem junto às substâncias entorpecentes apreendidas, indubitavelmente, induz os leitores do jornal a acharem que o menor está diretamente vinculado à prática do crime de tráfico de drogas, o que atinge a sua moralidade e a sua afetividade e causa-lhe constrangimentos. É vedada a divulgação de atos judiciais, policiais e administrativos que digam respeito a crianças e adolescentes a que se atribua autoria de ato infracional. Inteligência do artigo 143 do Estatuto da Criança e do Adolescente. - 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. Os honorários serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho e tempo despendidos pelo advogado (TJMG. Apelação Cível nº 1.0223.07.235146-1/001, Relator: Des. José Antônio Braga, 9ª Câmara Cível, j. em 18.05.2010, publicação da súmula em 31.05.2010).

Processual civil. Defeito de representação. Agravo retido. Intempestividade. Ação de indenização por danos morais. Imprensa. Divulgação de fotografia de menor. Ato ilícito. Dano moral. Valor da indenização. Agravo retido não conhecido. Recurso de apelação conhecido e parcialmente provido. I - A existência de irregularidade na representação da parte, desde que sanada, não leva à extinção do processo, por ausência de pressuposto processual de existência. II - As decisões proferidas em audiência são impugnadas por meio de agravo retido interposto de forma oral e imediatamente (art. 523 do Código de Processo Civil), razão pela qual é inadmissível o agravo retido interposto posteriormente à audiência, ainda que dentro do prazo de 10 (dez) dias. III - A teor do disposto no art. 186, do Código Civil de 2002, são pressupostos da responsabilidade subjetiva: a conduta culposa ou dolosa do agente, o nexo causal e o dano, sendo que, a ausência de qualquer destes elementos, afasta o dever de indenizar. IV - A veiculação de fotografia de menor, imputando-lhe a prática de ato infracional, caracteriza-se como ato ilícito, pois vai de encontro às disposições do Estatuto da Criança e do Adolescente, Lei nº 8.069/90, notadamente às normas insertas nos artigos 143 e 247. V - A divulgação da fotografia e reportagem noticiando a prática de ato infracional, por si só, enseja direito à indenização por danos morais. VI - A indenização por dano moral deve ser fixada em valor razoável, diante das circunstâncias do caso concreto (TJMG. Apelação Cível nº 1.0362.02.017954-9/001, Relator: Des. Bitencourt Marcondes, 15ª Câmara Cível, j. em 30.10.2008, publicação da súmula em 04.12.2008).

Em relação ao *quantum* indenizatório, cumpre asseverar que a indenização por danos morais não deve implicar enriquecimento ilícito, tampouco pode ser

irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e preventivo.

De se ponderar que o patrimônio moral não pode ser transformado em fonte de lucro ou forma de obtenção de riqueza. A indenização não deve ser utilizada como instrumento de enriquecimento sem causa do ofendido, nem pode confundir-se o direito de ser ressarcido com o prêmio de uma loteria.

A prova dos autos mostra que o nome do apelante não foi revelado e não há outros indícios que facilitem sua identificação, nem menção de apelido, filiação, parentesco ou endereço. A matéria não é fantasiosa, tendenciosa e não emite juízo de valor.

O apelado é estudante, não exerce atividade remunerada e foi detido, seja pelo “desacato à autoridade”, que alega, seja pelo envolvimento com os demais suspeitos que estão na fotografia.

Nesse contexto, tem-se que a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) atende aos princípios da razoabilidade e proporcionalidade, cumpre o caráter pedagógico de inibir o agente em reiterar a conduta ilícita e, também, proporciona “compensação” para a vítima (e não enriquecimento).

A correção monetária do valor da indenização do dano moral incide desde a data do arbitramento (STJ, Súm. 362). Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso (STJ, Súmula 54 e CC, art. 398).

Diante do exposto, dá-se provimento à apelação para reformar a sentença, julgar procedente o pedido e condenar o apelado a pagar ao apelante a quantia de R\$3.000,00 (três mil reais) a título de indenização por danos morais, com correção monetária desde o arbitramento e juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (23.02.2013).

O apelado fica condenado ao pagamento das custas processuais e recursais, além de honorários advocatícios de 20% sobre o valor da condenação.

É como se vota.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ÁLVARES CABRAL DA SILVA e VEIGA DE OLIVEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Extinção sem julgamento do mérito - Desistência do credor (art. 267, VIII, do CPC) - Citação da parte executada - Oposição de exceção de pré-executividade - Honorários de sucumbência - Cabimento

Ementa: Execução fiscal. Extinção sem julgamento do mérito. Desistência do credor (art. 267, VIII, do CPC).

Citação da parte executada. Oposição de exceção de pré-executividade. Honorários de sucumbência. Cabimento.

- O exequente responde pelos honorários de sucumbência nos casos de extinção da execução fiscal decorrente de pedido de desistência fundado no cancelamento ou baixa da certidão de dívida ativa quando posterior à citação do executado, sobretudo quando há efetiva atuação do advogado pela oposição de exceção de pré-executividade.

- O disposto no art. 26 da LEF se aplica apenas aos casos em que houver o cancelamento da inscrição em dívida ativa antes da citação do executado.

- A condenação decorre da garantia conferida aos advogados pelo art. 22 da Lei 8.906/94 e do princípio de causalidade.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.11.002059-8/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Isaías Bruno Martins - Apelada: Fazenda Pública do Município de Ipatinga - 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 À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2015. - *Heloísa Combat* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª HELOÍSA COMBAT - Conheço do recurso, presentes seus pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Trata-se de apelação cível interposta por Isaías Bruno Martins contra a r. sentença do MM. Juiz da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga, que julgou extinta a execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Município de Ipatinga contra o apelante devido à informação de baixa/cancelamento da CDA, deixando de fixar honorários de sucumbência.

Pretende o apelante seja reformada a sentença para que seja o exequente condenado a pagar honorários de sucumbência, considerando que o pedido de extinção da execução fiscal, decorrente do cancelamento do crédito, ocorreu após a citação do executado e a apresentação de defesa mediante exceção de pré-executividade.

Extrai-se dos autos que a presente execução fiscal foi ajuizada em 14 de janeiro de 2011 com fundamento em CDAs que registram dívida decorrente de IPTU e Taxa de Limpeza Pública.

Efetivada a citação do executado por carta em 30 de novembro de 2011, o Município de Ipatinga atravessou petição de desistência juntada aos autos em 13 de dezembro de 2011, noticiando que os débitos exequendos e seus lançamentos estão sendo discutidos em ação declaratória c/c repetição de indébito ainda pendente de julgamento.

Na mesma data (13.12.2011), foi protocolada exceção de pré-executividade arguida pelo executado, com fundamento na suspensão da exigibilidade dos créditos exequendos em função de depósitos judiciais realizados nos autos dos processos em que a dívida está pendente de discussão.

Verifica-se que o fato que motivou o pedido de desistência é anterior à própria propositura da execução fiscal, visto que a ação declaratória foi ajuizada nos idos de 2005 e os depósitos judiciais referidos ocorreram durante o ano de 2006, conforme demonstrado pela documentação que acompanhou a exceção de pré-executividade.

O equívoco cometido pela Fazenda Pública somente foi reconhecido depois de citado o executado e constituído advogado, que chegou a elaborar defesa, questionando os requisitos de executabilidade do título, argumentos esses que restaram indiretamente reconhecidos pelo teor do pedido de desistência.

Baseou-se a v. sentença objurgada quanto aos encargos de sucumbência na regra inserta no art. 26 da Lei 6.830/80, que dispõe: "Se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de Dívida Ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução fiscal será extinta, sem qualquer ônus para as partes".

Quanto aos honorários de sucumbência, tenho compreendido que o art. 26 da Lei nº 6.830/80 deve ser interpretado em harmonia com outros dispositivos do ordenamento jurídico, não tendo o condão de afastar a condenação em honorários de sucumbência.

A jurisprudência vem-se orientando no sentido de que são devidos honorários advocatícios na execução fiscal independentemente da interposição de embargos e de que o art. 26 da LEF se aplica apenas aos casos em que houver o cancelamento da inscrição em dívida ativa antes da citação.

Assim, tenho que a extinção da execução fiscal depois de citado o devedor, desde que tenha constituído advogado e este tenha realizado atos no processo, impõe a condenação da Fazenda ao pagamento de honorários.

Na hipótese presente, houve oposição de exceção de pré-executividade, pugnano pela extinção da execução sem julgamento do mérito, tendo em vista a suspensão da exigibilidade do crédito.

O cabimento dos honorários de sucumbência decorre da efetiva atuação do profissional do direito na defesa dos interesses do executado, que, na espécie, ocorreu em sede exceção de pré-executividade.

A condenação decorre da garantia conferida aos advogados pelo art. 22 da Lei 8.906/94, que assegura

aos inscritos na OAB o direito aos honorários convencionais e aos de sucumbência, pela prestação do serviço.

Assim, a Fazenda Pública deve ser condenada ao pagamento de honorários do advogado do executado nos casos em que a extinção do feito é requerida pela exequente após a citação da parte executada, ainda que esta não tenha apresentado resposta, mas desde que o executado já tenha constituído advogado.

Nesse passo, o entendimento jurisprudencial:

Processual civil. Agravo regimental. Execução fiscal. Cancelamento da inscrição da dívida ativa. Desistência. Extinção do processo. Citação efetivada. Ônus da sucumbência devidos pela parte exequente. Súmula nº 153/STJ. Precedentes. 1. Agravo regimental contra decisão que negou provimento a agravo de instrumento. 2. O acórdão a quo atestou ser cabível a condenação da Fazenda Pública em honorários advocatícios quando extinta a execução fiscal, por pagamento da dívida, e já citado, 'se, antes da decisão de primeira instância, a inscrição de dívida ativa for, a qualquer título, cancelada, a execução será extinta, sem qualquer ônus para as partes'. 4. No entanto, pacífico o entendimento nesta Corte Superior no sentido de que, em executivo fiscal, sendo cancelada a inscrição da dívida ativa e já tendo ocorrido a citação do devedor, mesmo sem resposta, a extinção do feito implica a condenação da Fazenda Pública ao pagamento das custas e emolumentos processuais. 5. Aplicação da Súmula nº 153/STJ: 'A desistência da execução fiscal, após o oferecimento dos embargos, não exime o exequente dos encargos da sucumbência'. Precedentes. 6. A condenação ao pagamento de verba honorária independe se ocorreu o ingresso do devedor por meio de embargos ou simples petição nos autos executivos, visto que, por qualquer das formas, houve a contratação de advogado, devendo este ser remunerado pelo trabalho realizado. 7. Agravo regimental não provido. (STJ - AgRg no Ag 867307/SP - Ministro José Delgado - DJ de 21.06.2007.)

Ocorrendo a efetiva prestação de serviços e configurando-se a sucumbência da exequente, descabe afastar a condenação em honorários.

Quanto ao valor dos honorários advocatícios, devem ser arbitrados em conformidade com as previsões do art. 20, § 4º, do CPC, visto que não houve condenação.

Cumprido considerar a natureza e importância da causa, os serviços efetivamente realizados, o tempo demandado e o local da prestação, além do zelo do profissional.

No caso, a atuação do patrono do executado limitou-se à oposição de exceção de pré-executividade, tendo sido a questão suscitada bastante simples. O valor total do débito exigido, correspondente a R\$1.332,23, atualizado até dezembro de 2010, também deve ser ponderado.

Ponderando esses aspectos, dou provimento ao recurso para condenar o Município de Ipatinga em honorários de sucumbência devidos ao advogado do executado, que arbitro no importe de R\$700,00 (setecentos reais).

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANA PAULA CAIXETA e RENATO DRESCH.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Improbidade administrativa - Sentença transitada em julgado - Suspensão dos direitos políticos - Justiça Eleitoral - Registro de candidatura - Impossibilidade de desconstituição da coisa julgada

Ementa: Apelação cível. Ação de improbidade administrativa. Cumprimento de sentença. Decisão da justiça eleitoral. Desconstituição da coisa julgada. Impossibilidade.

- Não obstante a natureza mandamental da decisão proferida na ação de improbidade, a sentença comporta fase de cumprimento e impugnação, para que o juiz seja provocado a adotar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, na exata forma autorizada pelo art. 461 do CPC.

- A decisão superveniente da Justiça Eleitoral não se sobrepõe ao comando da sentença transitada em julgado proferida pela Justiça Comum. Primeiro, porque é impossível rediscutir em sede de registro de candidatura o mérito da sentença que concluiu pela suspensão dos direitos políticos do recorrente. Segundo, porque a ação de impugnação ao registro de candidatura não é o campo apropriado para desconstituir a força imperativa da coisa julgada.

Recurso conhecido e desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0352.14.003073-0/001 - Comarca de Januária - Apelantes: Frederico Borges Lima e outro, Jorge Eustáquio Saraiva Franco - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relatora: DES.ª ALBERGARIA COSTA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Albergaria Costa* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ALBERGARIA COSTA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Frederico Borges Lima e Jorge Eustáquio Saraiva Franco contra a sentença de f. 112, que rejeitou liminarmente os embargos opostos à execução de

sentença proferida nos autos da Ação de Improbidade Administrativa nº 0352.08.042202-0/001.

Em suas razões recursais, os apelantes defenderam que a sentença não observou a ocorrência da prescrição intercorrente e o acórdão do TRE mantendo os direitos políticos de Jorge Eustáquio Saraiva Franco, ao deferir o seu registro de candidatura para o pleito de 2013/2016. Aduziram que suas condutas foram de mera imperícia, e não de improbidade. Pediram a reforma da sentença.

Contrarrazões ofertadas às f. 123/131, pugnando pela condenação dos apelantes à multa de 20% do valor da execução (art. 601, CPC).

Ouvida, a Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela extinção dos embargos, sem resolução do mérito, restando prejudicada a apelação (f. 137/138-v.).

É o relatório.

Conhecido o recurso, uma vez presentes os pressupostos de admissibilidade.

Defiro aos apelantes a gratuidade judiciária para fins recursais (art. 4º, Lei nº 1.060/50).

- Questão prejudicial.

A alegação de prescrição intercorrente, deduzida de forma confusa e sem fundamentação pelos apelantes, não merece acolhimento, porquanto o Ministério Público requereu o cumprimento da sentença em 03/2014 (f. 629/632), tendo transitado em julgado a sentença proferida na ação de improbidade em 10.2013 (f. 625).

Assim, rejeito a prejudicial.

- Questões de mérito.

Infere-se dos autos que, em ação de improbidade administrativa ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas, foi requerido o cumprimento da sentença que condenou Jorge Eustáquio Saraiva Franco às penas de pagamento de multa civil, perda da função pública, suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público; e Frederico Borges Lima às sanções de suspensão dos direitos políticos e proibição de contratar com o Poder Público (f. 362/374).

Conforme petição de f. 629/632, o Ministério Público requereu a intimação de Jorge Eustáquio Saraiva Franco para o pagamento da quantia de R\$21.321,88, assim como a expedição de ofícios à Justiça Eleitoral e à Câmara Municipal de Bonito de Minas para a efetivação das demais penalidades impostas aos recorrentes (suspensão dos direitos políticos e perda do mandato).

Os apelantes opuseram embargos à execução, alegando a ocorrência de prescrição intercorrente, que o TRE manteve os direitos políticos de Jorge Eustáquio Saraiva Franco e que as condutas praticadas pelos apelantes foram de mera imperícia, e não de improbidade.

A sentença de primeiro grau rejeitou liminarmente os embargos, ao fundamento de que a sentença que determinou a suspensão dos direitos políticos e a perda do mandato é de natureza mandamental, não comportando "fase de execução".

Primeiramente, é preciso consignar que os apelantes não atentaram para o procedimento do cumprimento de sentença previsto nos arts. 475-I e seguintes do CPC, não sendo os embargos o meio adequado para apresentar sua insurgência, mas sim a impugnação. No entanto, os embargos foram opostos tempestivamente (f. 108 e 634-v. do processo apenso) e a ausência de erro grosseiro possibilita o seu recebimento como impugnação - o que afasta a arguição de extinção dos embargos suscitada pela Procuradoria-Geral de Justiça.

Pondera-se, ainda, que, a despeito da natureza mandamental da decisão proferida na ação de improbidade, a sentença comporta fase de cumprimento e impugnação, para que o juiz seja provocado a adotar as providências que assegurem o resultado prático equivalente ao do adimplemento, na exata forma autorizada pelo art. 461 do CPC.

Feitas essas considerações, o art. 475-L do CPC estabelece que a "impugnação somente poderá versar sobre":

- I - falta ou nulidade da citação, se o processo correu à revelia;
- II - inexigibilidade do título;
- III - penhora incorreta ou avaliação errônea;
- IV - ilegitimidade das partes;
- V - excesso de execução;
- VI - qualquer causa impeditiva, modificativa ou extintiva da obrigação, como pagamento, novação, compensação, transação ou prescrição, desde que superveniente à sentença.

Assim, qualquer alegação que pretenda reabrir a discussão travada na fase de conhecimento - tal como a argumentação de que as condutas praticadas pelos apelantes não foram graves e por isso não configurariam atos de improbidade - é vedada na fase de cumprimento de sentença, sob pena de ofensa ao art. 5º, XXXVI, da CR/88 e aos arts. 467 e 475-L do CPC.

O mesmo se diz quanto à existência de decisão da Justiça Eleitoral deferindo o registro de candidatura de Jorge Eustáquio Saraiva Franco.

Isso porque a pena de suspensão dos direitos políticos aplicada nos autos da Ação de Improbidade nº 1.0352.08.042202-0/001 transitou em julgado em 04.05.2012 (f. 64), não podendo a decisão da Justiça Especializada, ainda que superveniente, sobrepor-se ao comando daquela decisão. Primeiro, porque é impossível rediscutir, em sede de registro de candidatura, o mérito da sentença que concluiu pela suspensão dos direitos políticos do recorrente. Segundo, porque a ação de impugnação ao registro de candidatura, sabidamente, não é o campo apropriado para desconstituir a força imperativa da coisa julgada.

Isso posto, nego provimento ao recurso de apelação para julgar improcedente a impugnação ao cumprimento de sentença.

Deixo de aplicar a multa de 20% requerida pelo Ministério Público à f. 131, pois o legítimo exercício da

defesa não se confunde com o ato atentatório à dignidade da Justiça previsto no art. 600, II, do CPC.

Custas recursais, pelos apelantes.

É como voto.

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - De acordo com a Relatora.

DES. JUDIMAR BIBER - Sr.º Presidente.

Também eu não vislumbrei como pudesse a Justiça Eleitoral rever a decisão que determinou a cassação dos direitos políticos do apelante produzida neste Tribunal com base na Lei Federal 8.429/92 e no exercício de sua própria competência constitucional, mesmo porque não estaria na competência daquela Justiça Especializada reformar decisão produzida neste Tribunal, mormente quando tenha ela transitado em julgado.

Aliás, o fundamento declinado no acórdão trazido aos autos, partido da Justiça Eleitoral, não me pareceu sequer razoável, porque a posição que teria fundado a decisão produzida partiu do fato de que a decisão que deu pela improbidade não teria transitado em julgado, o que, por conseguinte, não constituiria a condição necessária para o afastamento do registro de candidatura, ao passo que, no caso dos autos, o que se apresenta é o fato de que a sentença que aplicou a pena de perda dos direitos políticos pelo prazo fixado teria transitado em julgado, de modo que nem mesmo identidade entre a matéria enfrentada na Justiça Eleitoral e a decisão aqui produzida haveria para possibilitar a subversão da decisão jurisdicional produzida.

Deixo consignado que o próprio modelo de competências jurisdicionais exclusivas, fixado pela norma constitucional adotada pelo modelo federalista de competências rígidas, não admitiria a rediscussão das condições que levaram este Tribunal a impor a pena de perda dos direitos políticos, sob pena de se adotar modelo de sobreposição incompatível com as condições constitucionais.

Ao meu desavisado espírito, compete ao Juízo da Execução apenas determinar o cumprimento da sentença pela Justiça Eleitoral e fixar as datas para o cumprimento da pena aplicada na ação de improbidade administrativa, o que, de fato, se revela providência mandamental consistente na sentença transitada em julgado, de modo que não vislumbrei fato superveniente consistente com o afastamento das condições contidas na sentença produzida e que fora confirmada nesta instância.

Daí por que irrelevante a decisão produzida no Tribunal Regional Eleitoral acerca da elegibilidade ou não do apelante, não havendo fato superveniente capaz de afastar as condições de execução do julgado produzido neste Tribunal.

Menos ainda, vislumbrei as condições para o acatamento dos supostos embargos à execução que foram afastados, de maneira escorreita, liminarmente pelo Juízo, em função do trânsito em julgado da decisão condenatória,

que não mais admite a discussão mandamental que derivou da sentença, oposição que, diga-se de passagem, busca apenas hostilizar a pretensão executória de caráter meramente mandamental.

Daí por que, tal como a digna Relatora, não vislumbrei fato superveniente consistente com o afastamento da pena aplicada ao apelante, menos ainda a possibilidade de condição revisional da decisão deste Tribunal por Tribunal diverso, até porque as matérias enfrentadas por ambas as instâncias são diversas e não estaria na competência do Tribunal Eleitoral rever a decisão deste Tribunal.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para recomendar ao Juízo da Execução que faça expedir ofícios ao Tribunal Superior Eleitoral e ao Tribunal Regional Eleitoral, com a indicação do trânsito em julgado da decisão, a comunicação da decisão que deu pela perda dos direitos políticos e do prazo para regular cumprimento, prosseguindo nas demais condições executivas.

Custas e despesas processuais, pelo apelante.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Ação de busca e apreensão - Alienação fiduciária - Depósito do bem - Restrição - Comarca onde tramita a ação - Previsão legal - Inexistência

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Deferimento da liminar. Impedimento da remoção do bem da comarca. Impossibilidade. Recurso provido.

- Inexiste qualquer previsão legal determinando que o bem apreendido deva permanecer retido na comarca do domicílio do réu.

Agravo provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0105.15.003614-0/001 - Comarca de Governador Valadares - Agravante: Banco Itaú Veículos S.A. - Agravado: Wilson Rodrigues Vidal Pereira - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de maio de 2015. - *Vicente de Oliveira Silva* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VICENTE DE OLIVEIRA SILVA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Banco Itaú-Veículos

S.A. (f. 02/16-TJ) contra decisão proferida pelo Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Governador Valadares (f. 22-v.-TJ), que, em ação de busca e apreensão por ele ajuizada em desfavor de Wilson Rodrigues Vidal Pereira, deferiu a liminar de busca e apreensão do veículo alienado fiduciariamente e o seu depósito em poder de representante legal do agravante, mas determinou que o bem permanecesse nos limites do território da comarca.

Em suas razões, sustenta o agravante, em resumo, que o requerido, ora agravado, encontra-se inadimplente com o pagamento das prestações do contrato de financiamento desde 21.09.2014 e que o referido instrumento possui cláusula de alienação fiduciária em garantia.

Destaca que não há previsão legal no sentido de que o veículo tenha que permanecer na comarca do juízo da ação de busca e apreensão, sendo faculdade do credor definir o local de guarda do bem apreendido. Cita e transcreve extensa jurisprudência para sustentar as suas teses.

Afirma que o cumprimento da decisão agravada lhe acarretará inúmeros prejuízos, pois, além de já arcar com o inadimplemento do agravado, ainda terá de assumir as despesas advindas da estadia do veículo na Comarca de Governador Valadares, por prazo indeterminado.

À luz desses fundamentos, pleiteia a concessão de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, o seu provimento, para que seja reformada parcialmente a decisão agravada, autorizando a remoção do veículo para local de sua escolha.

Em decisão fundamentada, foi deferido efeito suspensivo ao agravo (f. 46/47-v.- TJ).

O juízo de primeiro grau prestou as informações, noticiando a manutenção da decisão recorrida e o cumprimento pelo agravante das disposições constantes no art. 526 do CPC (f. 52-TJ).

Não houve a integralização do agravado ao presente recurso, pois ainda não citado na ação principal.

Preparo: Regular (f. 41-TJ).

Singelo relato, passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que preenchidos os requisitos condicionantes de sua admissibilidade.

Examinando os elementos fático-probatórios até agora produzidos, de minha parte estou convencido de que o presente agravo deve ser provido.

A pretensão do agravante é a reforma da decisão proferida pelo Magistrado de primeiro grau que deferiu a liminar de busca e apreensão postulada, mas determinou a permanência do veículo na sede da comarca.

Inicialmente, importante anotar que, não obstante o judicioso entendimento externado pelo Juízo de primeiro grau, a constitucionalidade do art. 3º do Decreto-lei 911/69 e de seus parágrafos, alterados pela Lei 10.931/2004, é matéria já pacificada nos Tribunais Superiores, senão vejamos:

Recurso especial. Ação de busca e apreensão. Art. 3º, §§ 1º e 2º, do DL 911/69, com redação dada pela Lei nº 10.931/2004. Prazo de 5 (cinco) dias para pagamento da integralidade da dívida pelo devedor. Termo inicial. Data da execução da liminar. Constitucionalidade do referido dispositivo legal. Precedentes. Quitação do débito intempestiva. Consolidação da posse e da propriedade em nome do credor. Ocorrência. Procedência da ação de busca e apreensão. Aplicação do direito à espécie. Restituição dos valores pagos pela devedora a título de purgação da mora, ressalvada a existência de eventual saldo credor em favor da instituição financeira, que deverá ser abatido do montante a ser restituído. Necessidade. Recurso especial provido. I - O comando expresso do art. 3º do DL 911/69, cuja constitucionalidade já foi reconhecida pelo STF e pelo STJ, determina que o prazo para o pagamento integral da dívida pelo devedor, a elidir a consolidação da posse em favor do credor, inicia-se a partir da efetivação da decisão liminar na ação de busca e apreensão. II - *In casu*, o pedido de purgação integral da mora pela devedora foi feito de forma intempestiva, quando já consolidada a posse e a propriedade do veículo em favor do credor fiduciário, devendo, pois, ser julgada procedente a ação de busca e apreensão, com restituição do montante pago pela devedora a título de purgação da mora, ressalvada a existência de saldo credor em favor da instituição financeira, que deverá ser abatido do montante a ser restituído. III - Recurso especial provido (REsp 986.517/RS, Rel. Ministro Massami Uyeda, Terceira Turma, julgado em 04.05.2010, *DJe* de 20.05.2010).

Assim, considerando a constitucionalidade do art. 3º do referido decreto e de seus parágrafos, tais normativos devem ser aplicados sem qualquer tipo de limitação.

No caso, verifica-se que na decisão hostilizada restou reconhecido que o aqui agravante cumpriu os requisitos dos arts. 2º, § 2º, e art. 3º do Decreto-lei 911/69, tendo sido deferida a liminar de busca e apreensão por ele postulada; entretanto, o Magistrado de primeiro grau impôs algumas restrições para o seu cumprimento.

Contudo, observo que não há qualquer previsão legal que impeça que o bem seja removido da comarca pelo credor. Tal restrição, além de não prevista em lei, traz prejuízos ao credor fiduciário, que ficará obrigado a arcar com o custo de um pátio local para armazenar o veículo.

Dessa forma, entendo que não podem ser impostos ao agravante ônus não previstos em lei, pelo que está configurada a plausibilidade do direito por ele afirmado.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste Tribunal de Justiça de Minas Gerais:

Agravo de instrumento. Alienação fiduciária. Ação de busca e apreensão. Liminar deferida. Ressalvas. Nomeação do depositário fiel. Devedor. Impossibilidade. Remoção do bem. Possibilidade. - Em ação de busca e apreensão, a nomeação do devedor fiduciário como depositário do bem objeto da garantia viola o disposto no art. 3º, § 1º, do Decreto-lei 911/69 e o próprio instituto da alienação fiduciária, segundo o qual a propriedade do bem pertence ao credor fiduciário. - Possível a remoção do bem buscado e apreendido para fora da comarca onde tramita a ação de busca e apreensão, porque inexistente dispositivo legal que vede tal ação (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0701.14.006236-8/002,

Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, julgamento em 03.07.2014, publicação da súmula em 15.07.2014).

Em face do exposto, dou provimento ao recurso, reformando parcialmente a decisão agravada, de forma a afastar qualquer óbice à remoção, pelo credor, do veículo da Comarca de Governador Valadares.

Custas, ao final, pelo vencido na ação principal.
É com voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MANOEL DOS REIS MORAIS e ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Matéria veiculada em revista de grande circulação - *Animus narrandi* - Autoria da conduta não imputada a pessoa específica - Dano moral - Inexistência

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Matéria veiculada em revista de grande circulação. *Animus narrandi*. Autoria da conduta não imputada a pessoa específica. Inexistência de dano moral.

- A notícia veiculada em revista de grande circulação, que apenas reproduz fato verídico, sem mencionar nomes, não implica em ofensa à honra ou à imagem de pessoa específica.

- Não havendo nexo de causalidade entre a conduta imputada à recorrida e o dano alegado pelo recorrente, inexistente o dever de indenizar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.11.005766-5/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Walber José Lacerda Macedo - Apelado: Editora Abril S.A. - Relator: DES. EDSON 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - *Edison Feital Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDISON FEITAL LEITE - Trata-se de Recurso de Apelação interposto por Welber José Lacerda Macedo contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Ipatinga/MG, que, nos

autos da ação de indenização por danos morais, movida contra Editora Abril S.A., julgou improcedente o pedido inicial e condenou o autor ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios no importe de R\$3.000,00, nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, ficando suspensa a sua exigibilidade por litigar sob o pálio da assistência judiciária.

Em suas razões recursais (f. 232/240), o apelante informa que a apelada publicou reportagem na revista *Exame* onde fez clara referência aos vigilantes da empresa Usiminas como autores de “relatórios de arapongagem”.

Assevera que desempenha a função de agente de vigilância na Usiminas e, em virtude da reportagem mencionada, vivenciou situação vexatória perante os colegas de trabalho e que teve sua imagem pessoal e profissional maculada.

Sustenta que a apelada não procurou os agentes de vigilância para que eles se pronunciassem a respeito do assunto, retirando-lhes o direito de defesa e de resposta.

Cita jurisprudência e doutrina favoráveis à sua tese.

Reafirma que foram violados seus atributos pessoais, razão pela qual faz jus à percepção de uma indenização para reparar os danos que lhe foram causados e, ao mesmo tempo, para impedir que novos danos sejam perpetrados pela apelada.

Ao final, requereu o provimento do recurso para julgar totalmente procedente o pedido inicial.

Contrarrazões às f. 241/259, pugnando pelo não provimento do recurso.

Em síntese, este é o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Trata-se de ação de indenização por danos morais, proposta pelo apelante em face da apelada, Editora Abril, ao argumento de que, no dia 08.04.2009, esta última veiculou reportagem na Revista *Exame*, sob o título “Está ruim... e pode piorar”, cujo teor ofendeu a honra, a imagem e a boa fama dos vigilantes da empresa Usiminas, função desempenhada pelo recorrente, e ainda lhes subtraiu o direito de defesa e resposta.

A sentença primeva julgou improcedente o pedido preambular, considerando que a matéria limitou-se a noticiar fatos verídicos e de grande repercussão na cidade em que se situa a sede da Usiminas, sem mencionar nomes ou imputar a responsabilidade dos aludidos relatórios a quem quer que seja.

Analisando o teor da matéria publicada pela recorrida (f. 19/22), evidencia-se que esta simplesmente reproduziu informações da nova diretora de recursos humanos da Usiminas, Denise Brum, sobre as medidas por ela adotadas, dentre as quais a abolição dos “relatórios de arapongagem interna”.

Ademais, conquanto a matéria tenha feito alusão aos agentes de vigilância, de forma genérica, tal não é suficiente para afetar a honra subjetiva e objetiva de quem, individualmente, desempenha aquela função.

Assim, em que pese o entendimento do apelante, no sentido de que a reportagem seja ofensiva aos seus atributos da personalidade, não tendo havido referência a seu nome ou ao de qualquer funcionário, como sendo o autor dos relatórios, não houve a pretendida ofensa.

É importante frisar que, se, por um lado, a honra e a imagem da pessoa são constitucionalmente protegidas, por outro, a liberdade de manifestação do pensamento também recebe guarita constitucional. A prevalência de um ou outro direito deve ser aferida no caso concreto, seja assegurando que as notícias e opiniões de interesse social sejam veiculadas ou garantindo que a honra e imagem das pessoas não sejam violadas.

Ademais, como bem destacou o juiz sentenciante “Por fim, é de se mencionar que condenar a requerida por noticiar o acontecimento de fatos ocorridos no contexto em que se deu a publicação vergastada, seria voltar à época da censura, impedindo a livre expressão dos jornalistas, o que é expressamente vedado pela nossa Constituição” (f. 226-verso).

Conclui-se, dessa forma, que não houve nexo causal entre a conduta da recorrida e o dano moral alegado pelo recorrente, na forma prevista nos arts. 186 e 927 do Código Civil, inexistindo a obrigação de indenizar.

Sobre o assunto, vejamos o entendimento adotado por diversas Câmaras deste Tribunal:

Indenização. Dano moral. Reportagem. Revista. Honra objetiva não atingida. - A reportagem publicada em revista, sem o ânimo de injuriar, difamar ou caluniar, não atenta contra a honra objetiva da pessoa, não dando ensejo à indenização por danos morais (Apelação Cível nº 1.0194.10.000005-9/001, Rel. Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes, 18ª Câmara Cível, j. em 10.05.2011, p. em 20.05.2011).

Ação de indenização por danos morais. Publicação de notícia. Mera reprodução de fatos informados. Menção genérica. Ato ilícito ausente. Desprovemento do recurso. - A atividade da imprensa é aparato imprescindível à manutenção do Estado Democrático de Direito, devendo ser livre para informar fatos de interesse público e social. Se a notícia menciona fatos informados de forma genérica, sem intenção de expor as pessoas ali veiculadas ou qualquer abuso de direito, não há ato ilícito que justifique indenização (Apelação Cível nº 1.0194.10.000086-9/001, Rel. Des. Marcelo Rodrigues, 11ª Câmara Cível, j. em 18.05.2011, p. em 24.05.2011).

Responsabilidade civil. Liberdade de imprensa. Abusividade na informação. Inocorrência. Dano moral inexistente. Dever de indenizar não configurado. - Para que surja o dever de indenizar, é mister que concorram três elementos: o dano, a conduta culposa e o nexo causal entre os dois primeiros. - A reportagem veiculada em revista, que não ultrapassa os limites de divulgação, da informação e da expressão de opinião, discutindo os fatos de maneira genérica, não atinge a honra da pessoa, não sendo passível de indenização por dano moral (Apelação Cível nº 1.0194.10.000084-4/001, Rel. Des. Osmando Almeida, 9ª Câmara Cível, j. em 17.05.2011, p. em 06.06.2011).

Apelação cível. Ação de indenização por danos morais. Reportagem jornalística. Mera reprodução de fatos informados.

Não indicação do agente da conduta criticada. Liberdade de informação. Exercício regular de direito. Fato não suscetível de reparação civil. Improvimento. 1 - Não há qualquer abuso na divulgação de fato verídico, relevante no contexto da reportagem, mormente quando sequer é declinado o nome do autor ou o seu envolvimento com os fatos narrados, ausente, portanto, o dever de indenizar. 2 - Apelo não provido (Apelação Cível nº 1.0194.10.000002-6/001, Rel. Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 07.03.2013, p. em 17.03.2013).

Ação de indenização por danos morais. Matéria veiculada em revista. Publicação abusiva. Não caracterização. Exercício Regular do direito. Pretensão indenizatória afastada. - Estando a matéria veiculada dentro dos limites do direito de informação jornalística, não caracteriza ofensa à honra e à dignidade da parte autora, porquanto não foge ou ultrapassa os limites da razoabilidade, inexistindo, pois, dever reparatório (Apelação Cível nº 1.0313.10.000793-6/001, Rel. Des. Moacyr Lobato, 9ª Câmara Cível, j. em 05.11.2013, p. em 11.11.2013).

Apelação cível. Ação de indenização. Notícia veiculada. Inexistência do nome do agente da conduta. Dano moral não configurado. Sentença mantida. I - Nos termos do art. 186 e do art. 927, ambos do Código Civil, aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito, ficando obrigado a repará-lo. II - Não ocorrendo qualquer abuso na divulgação de informação, mormente quando sequer é declinado o nome do agente da conduta, ausente é o dever de indenizar (Apelação Cível nº 1.0313.10.015798-8/001, Rel. Des. Anacleto Rodrigues (Juiz de Direito convocado), 18ª Câmara Cível, j. em 01.07.2014, p. em 03.07.2014).

Portanto, não há o que se modificar em sede recursal, pois a sentença deu o exato deslinde ao feito.

Dispositivo.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a sentença de primeiro grau.

Custas, pelo apelante, suspensa sua exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MAURÍLIO GABRIEL e TIAGO PINTO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de indenização - Alojamento de operários - Queda de beliche - Morte - Segurança - Falha - Ato ilícito - Culpa *in vigilando* - Danos moral e material - Comprovação - Dever de indenizar

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização. Alojamento de operários. Queda de beliche. Morte. Culpa *in vigilando*. Demonstrada. Dano moral. Existência. Pensio-namento. Cabimento.

- Havendo comprovação nos autos de que a empresa deixou de providenciar as medidas necessárias à garantia da integridade física e moral das pessoas que ocupavam o alojamento presente em suas dependências, resta caracterizada a culpa *in vigilando* a embasar o pedido indenizatório, nos termos do art. 186 do Código Civil.

- É notório e inquestionável que a morte de um familiar acarreta sequelas de índole moral, subjacentes ao sofrimento e à angústia, devendo a indenização ser fixada em observância à capacidade econômica do agente causador do dano, ao grau da culpa e ao bem juridicamente protegido que foi atingido.

- A indenização por pensão decorre do ato ilícito e implica a reparação de todos os danos provocados pela conduta, sendo presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos da vítima em relação a esta, não havendo empecilho algum para a sua fixação, tendo em vista, ainda, que não foram refutadas as alegações de que os recorrentes tinham o trabalho da vítima como fonte de renda da família.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0704.01.007626-0/001 - Comarca de Unai - Apelantes: Eurides Francisca Macêdo e outro, Wemerson Ribeiro Macêdo, Tiago Ribeiro Macêdo - Apelado: Lavoura e Pecuárias Igarashi Ltda. - Relator: DES. AMORIM SIQUEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2015. - Amorim Siqueira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMORIM SIQUEIRA - Cuida-se de recurso de apelação interposto por Eurípedes Francisca Macedo e outros nos autos da ação de indenização por danos morais e materiais movida em face de Lavoura e Pecuária Igarashi Ltda., contra a sentença de f. 211/213-TJ, a qual julgou improcedente o pedido inicial, condenando os apelantes ao pagamento dos ônus da sucumbência, suspensa a exigibilidade.

Nas suas razões recursais, sustentam os apelantes, em síntese, a necessidade de reforma da decisão, ao argumento de que demonstraram a ocorrência dos elementos da responsabilidade civil, ressaltando que a conduta omissiva da apelada foi causa determinante para evento danoso. Aduz, ainda, que o boletim de ocorrência, que tem presunção relativa de veracidade, descreve a causa provável do acidente, qual seja a queda do

beliche. Assevera que a apelada, ao deixar uma pessoa dormir em seus alojamentos, assume para si a responsabilidade sobre os danos que viessem a ocorrer no local, pugnando, dessa forma, pelo provimento do recurso para reformar a sentença hostilizada.

Ausente o preparo, por estar a parte litigando sob o pálio da justiça gratuita (f. 25-TJ).

Em contrarrazões, a apelada rechaçou as alegações, requerendo o não provimento do recurso da parte contrária.

Decido.

Conheço do recurso, porquanto presentes os requisitos de admissibilidade.

Adentrando no mérito, verifica-se se irressignarem os apelantes contra a sentença do Magistrado *a quo*, a qual julgou improcedente o pedido indenizatório inicial, ao argumento de que não restou evidenciada a culpa da ré pelo acidente que vitimou o Sr. Alcides Ribeiro da Costa.

Inicialmente, para ser reconhecida a responsabilidade civil no direito comum brasileiro, deve haver o dano à vítima, culpa do agente e nexos de causalidade entre os dois; são estes, portanto, os elementos que devem ser analisados no pleito indenizatório.

Com efeito, incumbe ao requerente de indenização por ato ilícito a demonstração da ocorrência desses três requisitos, segundo o sistema do ônus da prova instituído pelo art. 333 do Código de Processo Civil, pois a sua existência conjunta é que dá vida ao fato constitutivo do direito que pretende exercer.

A respeito da matéria, confira-se o escólio do renomado jurista 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 (*Responsabilidade civil*. Rio de Janeiro: Forense, p. 93).

Nos termos do art. 186 do Código Civil de 2002: “aquele que, por ação ou omissão voluntária, negligência ou imprudência, violar direito e causar dano a outrem, ainda que exclusivamente moral, comete ato ilícito”.

Dessa feita, conclui-se que o ato ilícito culposo se torna causa da responsabilidade civil, se caracterizada uma ação ou omissão voluntária contrária à lei com resultado danoso a terceiro, e o nexos entre a lesão e o comportamento do agente.

Importante registrar que tais requisitos são cumulativos, sendo indispensável que no caso concreto esteja comprovada a relação de causa e efeito entre o ato contrário à lei e o dano dele decorrente, bem como a conduta culposa do agente, em se tratando de responsabilidade civil subjetiva.

Posto isso, no caso em exame, como se sabe, para ser reconhecida a culpa *in vigilando* da apelada, deve restar demonstrado ter essa deixado de providenciar as

medidas necessárias à garantia da integridade física e moral das pessoas que ocupavam o alojamento presente em suas dependências, o que ocorreu.

Ora, vê-se que as testemunhas ouvidas nos autos (f. 142/149-TJ) afirmaram que, na cama onde dormia o Sr. Alcides Ribeiro da Costa, havia proteção, porém era costume de os funcionários da empresa retirar, restando assim consignado pelo depoente Charles Ribeiro dos Santos (f. 144 TJ): “que os beliches têm grade de proteção; que os empregados retiram tal proteção; que, no local, poucas devem ter a proteção; que não se lembra do falecido; que soube que o falecido bebia bastante”.

A testemunha Ermínio de Jesus Garcia, administrador da cantina da empresa apelada, assim esclareceu sobre os fatos (f. 146-TJ):

que, no início da noite, o depoente foi chamado para socorrer a vítima; que colocaram a vítima em uma cama e, logo depois, o depoente foi chamado novamente e levou a vítima para o hospital; que a vítima conversava normalmente, mas dava acessos de epilepsia; que o depoente deixou a vítima no hospital e foi embora, pois o médico lhe disse que ele nada poderia fazer; que, na manhã do dia seguinte, o depoente recebeu a notícia da morte da vítima; que o beliche em que a vítima estava não tinha grade; que os próprios empregados retiraram as grades; que a vítima ainda não estava em serviço, mas iria ser contratada.

A omissão da recorrida, incumbida de fornecer alojamento com toda a segurança, bem como o leito adequado, já que o Sr. Alcides tinha acessos de epilepsia, foi determinante para a ocorrência do acidente que culminou no falecimento da vítima.

Ora, não se pode olvidar que, em se tratando de local de repouso de operários, mesmo que a vítima ainda não tenha sido contratada, é dever da empregadora, ora recorrida, o fornecimento de, como dito, leitos adequados, mormente com a proteção lateral em caso de beliches, sendo nesse sentido a norma de segurança NR 24 expedida pelo Ministério do Trabalho: “24.5.19.1 As camas superiores deverão ter proteção lateral e altura livre, mínima, de 1,10 m do teto do alojamento”.

Dessa feita, embora a recorrida fornecesse as camas com a proteção lateral, verifica-se que as testemunhas foram uníssonas em afirmar que no momento do acidente não havia tal proteção, restando evidenciado que a ocorrência do acidente se deu em virtude da omissão da apelada (culpa *in vigilando*), que não fiscalizou o alojamento, estando presente, portanto, o nexos de causalidade indispensável para a ocorrência da responsabilidade civil, situação que ampara o pedido de indenização formulado.

A respeito da matéria, confira-se o seguinte precedente jurisprudencial, *mutatis mutandis*:

Responsabilidade civil. Acidente do trabalho. Responsabilidade solidária. Tomadora e prestadora de serviços. Dever de fiscalização da empresa. Culpa *in vigilando*. Montante indenizatório. Arbitramento. Pensão mensal. - As empresas

prestadora e tomadora de serviços são solidariamente responsáveis pelo pagamento de indenização decorrente de acidente do trabalho. - Provado o dano ou prejuízo sofrido pela vítima, a culpa do agente e o nexo causal entre um e outro, surge a obrigação de indenizar, que só se afastará nas hipóteses de ocorrência de caso fortuito ou força maior, ou se o evento danoso aconteceu por ato exclusivo da vítima. - Constitui conduta negligente da empresa, caracterizada como ato faltoso, a ausência de cuidado em verificar a regularidade das condições de trabalho de seus funcionários, sendo que o abandono de um recipiente contendo produtos de potencial lesivo à saúde humana, em local destinado ao tráfego de máquinas e trânsito de empregados, demonstra descuido na fiscalização de suas instalações, para o efeito de reduzir os riscos de acidentes. [...]. (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.98.077107-5/001, Rel. Des. Otávio Portes, j. em 30.11.2005, publicação da súmula em 31.01.2006.)

Nesse contexto, comprovado comportamento culposo da empresa, sob a modalidade de negligência e inexistência de culpa da vítima, incide o dever de indenizar.

Dos danos morais.

Posto isso, no que tange aos danos morais, é notório e inquestionável que a morte de um familiar acarreta sequelas de índole moral, subjacentes ao sofrimento, à angústia e à sensação de revolta associada à impossibilidade de se fazer alguma coisa para alterar a situação fática.

Negar a caracterização *in re ipsa* do dano moral em situações nas quais há perda de parente por ato culposo de outrem significaria negar a essência do próprio instituto. O sofrimento e a dor pela perda do familiar, além de insuperáveis, são absolutamente presumíveis. Trata-se de um fato lesivo que atinge emocionalmente o núcleo familiar de modo direto, com consequências negativas que se prolongam no tempo.

Por outro lado, a reparação deve sempre objetivar dois aspectos, um compensatório e outro punitivo. A compensação, visando minimizar as consequências do fato, e o punitivo, no sentido de desestimular aquela conduta, tendo praticamente uma função pedagógica.

Além disso, ante a ausência de norma legal estabelecendo parâmetros para sua fixação, tenho que esta deverá observar, ainda, a capacidade econômica do agente causador do dano, o grau da culpa e o bem juridicamente protegido que foi atingido. Sobre essa matéria, Humberto Theodoro Júnior observa que:

nunca poderá, o juiz, arbitrar a indenização do dano moral, tomando por base tão somente o patrimônio do devedor. Sendo, a dor moral, insuscetível de uma equivalência com qualquer padrão financeiro, há uma universal recomendação, nos ensinamentos dos doutos e nos arestos dos tribunais, no sentido de que 'o montante da indenização será fixado equitativamente pelo Tribunal (Código Civil Português, art. 496, inciso 3). Por isso, lembra, R. Limongi França, a advertência segundo a qual 'muito importante é o juiz na matéria, pois a equilibrada fixação do *quantum* da indenização muito depende de sua ponderação e critério' (Reparação do dano

moral, RT 631/36). (Dano moral. São Paulo: Oliveira Mendes, 1998, p. 44).

Com efeito, muito embora não se possa preterir que uma vida jamais poderá ser quantificada e, sem desprezar a perda sofrida pelos autores e com ela seu manifesto sofrimento, tenho que a indenização deve ser fixada em R\$20.000,00 (vinte mil reais), observando o parâmetro traçado no art. 944 do CC/2002, no sentido de que a indenização se mede pela extensão do dano.

Dos danos materiais.

No que tange aos danos materiais, verifica-se que pretendem os apelantes, na verdade, a fixação de pensão. Essa decorre do ato ilícito e implica a reparação de todos os danos provocados pela conduta.

No caso em comento, é presumida a dependência econômica da companheira e dos filhos da vítima em relação a esta, não havendo empecilho algum para a fixação de pensão, tendo em vista, ainda, que não foram refutadas as alegações de que os recorrentes tinham o trabalho da vítima como fonte de renda da família.

Por outro lado, inexistindo comprovação exata dos rendimentos auferidos pela vítima, revela-se correto o arbitramento da pensão com base no salário mínimo vigente (Súmula 480 do STF). Nesse contexto, impende registrar a doutrina de Sérgio Cavalieri Filho:

Se a vítima não tinha ganho fixo, ou não foi possível prová-lo, a pensão deverá ser fixada com base em um salário mínimo, consoante consagrado entendimento jurisprudencial. E assim é porque o salário mínimo, como o próprio nome diz, é o mínimo necessário à sobrevivência de uma pessoa, o mínimo que a vítima ganharia se viva fosse. A pensão será corrigida sempre que houver reajuste do mínimo e no mesmo percentual, de acordo com a Súmula 490 do Supremo Tribunal Federal (CAVALIERI FILHO, Sérgio. *Programa de responsabilidade civil*. 8. ed. São Paulo: Atlas, 2008, p. 115).

Considerando-se a presunção de que a vítima gastava 1/3 do salário com seu próprio sustento, a pensão devida às apelantes seria de 2/3 do salário mínimo, sendo devida desde a data do acidente (28.06.2001).

Registra-se que, em relação à pensão devida à companheira, o critério para determinar o termo final é a expectativa de vida do falecido, estabelecida, segundo a jurisprudência do STJ, em 65 anos; já com relação aos filhos da vítima, o termo final da pensão é a data em que completarem 25 anos de idade, tendo em vista que não se leva em consideração o simples fato de o menor alcançar a maioridade, mas o critério da suficiência econômica, presume-se ser obtida após a formação em curso de ensino superior. A propósito recentíssimo precedente do STJ:

Administrativo e processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Responsabilidade civil. Acidente em rodovia. Danos morais. Revisão do valor indenizatório. Súmula 7/STJ. Pensão. Termo inicial dos juros de mora. Evento danoso. Súmula 54/STJ. 1 - Rever as conclusões do Tribunal de origem, no tocante à proporcionalidade do montante

indenizatório, implica reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, o que não é possível pela via eleita. Incidência da Súmula 7/STJ. 2. Nos termos da jurisprudência desta Corte, é possível a cumulação de pensão previdenciária com outra de natureza indenizatória. 3. O Superior Tribunal de Justiça firmou jurisprudência no sentido de que é devida a pensão mensal aos filhos menores, pela morte de genitor, até a data em que os beneficiários completarem 25 (vinte e cinco) anos de idade. 4. No que tange ao pensionamento da viúva, tem-se entendido que o critério para determinar o termo final do benefício é a expectativa de vida do falecido. Ela não é indicador estanque, pois é calculada tendo em conta, além dos nascimentos e óbitos, o acesso à saúde, à educação, à cultura e ao lazer e a outros aspectos sociais correlatos à realidade do beneficiário. [...]. 6. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 569117/PA, Agravo Regimental no Agravo em Recurso Especial 2014/0212904-2 - Min. Og Fernandes, 2ª Turma, DJe de 03.12.2014).

Dessarte, o provimento do presente recurso é medida que se impõe. Por fim, realinho os ônus da sucumbência, devendo a apelada arcar com as custas processuais e honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor da condenação.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedentes os pedidos contidos na inicial, condenando a ré ao pagamento de indenização por danos morais, que fixo em R\$20.000,00 (vinte mil reais) para cada um dos autores, com correção monetária pelo índice divulgado pela Corregedoria-Geral de Justiça do Estado de Minas Gerais a partir da publicação do acórdão e juros de mora de 1% ao mês desde o evento danoso. Condeno a ré também ao pagamento de pensão, que fixo em 2/9 do salário mínimo em favor da autora Eurides Francisca Macedo, contada do evento danoso, até a data em que a vítima completaria 65 anos de idade; e 2/9 do salário mínimo em favor dos autores Wemerson Ribeiro Macedo e Tiago Ribeiro Macedo, contada do evento danoso, até a data em que venham a completar 25 anos de idade.

Custas processuais e recursais, pela apelada e honorários advocatícios fixados em 20% sobre o valor da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ARTHUR FILHO e PEDRO BERNARDES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Fornecimento de água - Coleta de lixo e esgoto - Natureza jurídica - Taxa - Preço público - Obrigação pessoal - Obrigação *propter rem* - Sucessão tributária - Responsabilidade tributária

Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Despesas com fornecimento de água e serviços de coleta de lixo e

esgoto. Natureza jurídica de preço público. Obrigação pessoal. Impossibilidade de aplicação das regras do CTN relativas à responsabilidade tributária por sucessão. Responsabilidade do beneficiário do serviço. Extinção do feito. Impossibilidade. Necessidade de prosseguimento contra o devedor primitivo.

- De acordo com a jurisprudência pacificada do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, a natureza jurídica da cobrança da remuneração por fornecimento de água e serviços de esgotamento e limpeza prestados por concessionárias de serviço público não é tributária, por não se tratar de taxa ou tarifa, mas sim de preço público. Assim sendo, não se aplicam ao caso em exame as regras do Código Tributário Nacional que disciplinam a responsabilidade tributária por sucessão (art. 130) em virtude da natureza não tributária da dívida executada.

- As despesas com o fornecimento de água e serviços de coleta de lixo e esgoto não são obrigações *propter rem*, ou seja, vinculada à titularidade do bem, mas obrigações de caráter pessoal - *intuitu personae*, motivo por que se responsabiliza pelo seu pagamento aquele que efetivamente utilizou os serviços.

- O não cabimento da sucessão tributária não induz, por si só, à extinção do feito executivo, porquanto persiste a responsabilidade do primitivo devedor executado pelo débito, de natureza pessoal, devendo contra ele prosseguir a execução até que a obrigação seja satisfeita.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0056.12.008187-4/001 - Comarca de Barbacena - Apelante: Demae Departamento Municipal de Água e Esgoto de Barbacena - Apelado: José Geraldo C. Drumond - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - Ângela de Lourdes Rodrigues - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Departamento Municipal de Água e Esgoto - Demae, nos autos da execução fiscal movida em face de José Geraldo C. Drumond, visando à reforma da r. sentença de f. 15/16-TJ, proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Barbacena, que julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade passiva da pessoa indicada pelo exequente.

O apelante alega, nas razões recursais de f. 18/23-TJ, que se equivocou o Magistrado singular em sua decisão, visto que a legislação em vigor permite a alteração do polo passivo mediante o instituto da sucessão tributária.

Sustenta que, embora a Súmula 392 do STJ permita a substituição da CDA nos casos de erro formal ou material do título e impeça a modificação do sujeito passivo da execução, sua aplicação depende de aferição do caso concreto.

Assevera que, segundo a certidão do sr. oficial de justiça, o imóvel ao qual se vinculam os débitos está sob a posse da Sr.^a Tatiane Pereira Faria, que declarou ser proprietária do mesmo há aproximadamente 1 (um) ano, sendo, portanto, nos termos do art. 131, II, do CTN, sucessora das dívidas tributárias existentes, por possuírem estas natureza *propter rem*.

Pondera que, por ocasião do nascimento da obrigação tributária, apenas o devedor primitivo possuía relação pessoal e direta com o fato gerador, motivo por que não lhe era possível incluir no processo administrativo fiscal todos os futuros e eventuais responsáveis pelo débito.

Arremata, aduzindo que, caso ao tempo do fato gerador houvesse outros contribuintes corresponsáveis, seria admitido o dever de incluí-los no processo administrativo fiscal e conseqüentemente ter contra si o lançamento do tributo.

Pleiteia, ao final, o provimento do recurso, para que seja reformada a r. sentença, alterando-se o polo passivo da demanda para incluir como executada a Sr.^a Tatiane Pereira Faria, bem como para proceder à citação editalícia do executado primitivo, Sr. José Geraldo C. Drumond. Alternativamente, requer a reforma da r. sentença, para que o feito prossiga contra o executado primitivo.

Ausente de preparo diante da isenção conferida pelo art. 10, inciso I, da Lei n^o 14.939/03.

À f. 24, o recurso foi recebido nos efeitos suspensivo e devolutivo.

Ausente contrarrazões porque a relação processual ainda não se formou na origem.

É o sucinto relatório.

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

A controvérsia dos autos cinge-se à possibilidade ou não de inclusão do novo proprietário do imóvel no polo passivo da presente execução fiscal com fundamento na sucessão tributária e de extinção do feito por ilegitimidade *ad causam* do devedor executado.

Da leitura da CDA de f. 03/05-TJ, extrai-se que o apelante exige do apelado, José Geraldo C. Drumond, o pagamento de débito referente à tarifa de água e esgoto, coleta de lixo e limpeza pública não paga de 16.10.2007 a 16.02.2011, cujos lançamentos ocorreram de 28.06.2010 a 15.08.2011.

Verifica-se que o oficial de justiça, ao diligenciar para cumprir o mandado de citação do executado, certificou à

f. 10-TJ que deixava de citá-lo por não tê-lo encontrado no endereço constante do mandado e que foi informado pela nova proprietária do imóvel, Sr.^a Tatiane Pereira de Faria, que era desconhecido o seu novo endereço.

Diante da certidão do oficial de justiça, requereu o exequente, ora apelante, à f. 10-v.-TJ, a citação por edital do executado José Geraldo C. Drumond e a inclusão da Sr.^a Tatiane Pereira Faria no polo passivo, determinando sua citação no endereço informado na exordial.

Ato seguinte, o MM. Juiz *a quo* proferiu sentença extinguindo o processo, sem resolução do mérito, com fundamento no art. 267, inciso VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva da pessoa indicada pelo exequente, asseverando, na oportunidade, que:

o pedido de substituição de parte passiva não pode ser acolhido, pois, para que seja viável, o exequente deveria providenciar a inclusão de outrem em dívida ativa, expedir a respectiva CDA e ajuizar nova execução fiscal (f. 12-TJ).

De acordo com a jurisprudência pacificada do excelso Supremo Tribunal Federal e do colendo Superior Tribunal de Justiça, a natureza jurídica da cobrança da remuneração por fornecimento de água e serviços de esgotamento e limpeza prestados por concessionárias de serviço público não é tributária, por não se tratar de taxa ou tarifa, mas sim de preço público, que, como sabido, é uma contraprestação de caráter não tributário.

Nesse sentido, são os julgados do STF:

Ementa: Agravo regimental no agravo regimental no recurso extraordinário. Inovação recursal. Impossibilidade. Serviços de esgoto. Natureza jurídica. Tarifa. Precedentes. 1. Não se admite, no agravo regimental, a inovação de fundamentos. 2. A jurisprudência da Corte firmou-se no sentido de que o valor cobrado dos usuários pelos serviços de esgoto tem natureza jurídica de preço público, não de taxa. 3. Agravo regimental não provido (RE 600237 AgR-AgR, Rel. Min. Dias Toffoli, Segunda Turma, j. em 17.03.2015, acórdão eletrônico, DJe-066, divulgado em 08.04.2015, p. em 09.04.2015) - grifo nosso.

Ementa: Direito tributário. Cobrança pelo serviço de esgoto sanitário. Natureza jurídica. Tarifa. Alegação de inobservância do princípio da legalidade. Ofensa reflexa. Súmula STF 636. - A cobrança pelos serviços de água e esgoto não consubstancia tributo. Trata-se de preço público. Precedentes. O exame da acenada violação do princípio da legalidade somente se viabilizaria com análise de âmbito infraconstitucional - inviável em sede de recurso extraordinário (Súmula 636/STF). Agravo regimental conhecido e não provido (AL 784175 AgR, Rel.^a Min.^a Rosa Weber, Primeira Turma, j. em 05.02.2013, acórdão eletrônico, DJe-037, divulgado em 25.02.2013, p. em 26.02.2013) - grifo nosso.

No mesmo sentido são os julgados do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Administrativo. Fornecimento de água. Ausência de omissão no acórdão. Petição inicial. Pagamento de custas. Fundamento do acórdão inatcado. Súmula 283/STF. Prescrição. Natureza da obrigação. Acórdão recorrido

em consonância com a jurisprudência do STJ. Súmula 83/STJ. Exigibilidade do débito. Pretensão de reexame de provas. Súmula 7/STJ. [...] 4. Verifica-se que o Tribunal a quo decidiu de acordo com jurisprudência desta Corte, no sentido de que *a natureza jurídica da contraprestação cobrada por concessionárias de serviços público de água e esgoto é tarifa ou preço público, razão por que deve ser aplicada a prescrição vintenária nos termos da legislação de Direito Civil; e de que não tem natureza jurídica de obrigação propter rem, pois não se vincula à titularidade do imóvel, mas a quem solicitou o serviço. Incidência da Súmula 83/STJ. [...] (AgRg no AREsp 647.843/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, j. em 24.03.2015, DJe de 30.03.2015) - grifo nosso.*

Segundo a Súmula 545 do excelso Supremo Tribunal Federal,

preços de serviços públicos e taxas não se confundem, porque estas, diferentemente daqueles, são compulsórias e têm sua cobrança condicionada à prévia autorização orçamentária, em relação à lei que as institui.

Não resta dúvida de que não se aplica ao presente caso a regra do art. 131, inciso II, do Código Tributário Nacional em virtude da natureza não tributária da dívida executada, não havendo falar em sucessão tributária, como defendido pelo apelante.

As despesas com o fornecimento de água e serviços de coleta de lixo e esgoto não são obrigações *propter rem*, ou seja, vinculada à titularidade do bem, mas obrigações de caráter pessoal - *intuitu personae*, motivo por que responsabiliza-se pelo seu pagamento aquele que efetivamente utilizou os serviços.

Nesse sentido, remansosa é a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Serviço de fornecimento de água e coleta de esgoto. Débito de locatário. Ausência de responsabilidade do proprietário do imóvel. 1. *É firme o entendimento no STJ de que o dever de pagar pelo serviço prestado pela agravante - fornecimento de água - é destituído da natureza jurídica de obrigação propter rem, pois não se vincula à titularidade do bem, mas ao sujeito que manifesta vontade de receber os serviços.* Precedentes: AgRg no AREsp 265966/SP, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, DJe de 10.04.2013; AgRg no AREsp 2.9879/RJ, Rel. Min. Herman Benjamin, DJe de 22.05.2012; AgRg no AREsp 141404/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 02.05.2012; REsp 1311418/SP, Relator Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 15.05.2012. 2. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1320974/SP, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 12.08.2014, DJe de 18.08.2014) - grifo nosso.

Administrativo. Processual civil. Agravo regimental no agravo em recurso especial. Ação monitória. Energia elétrica. Obrigação pessoal. Precedentes. Súmula 83/STJ. Agravo não provido. 1. *A jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça é no sentido de que a obrigação de pagar pelo serviço prestado pela agravante - fornecimento de água - é destituída da natureza jurídica de obrigação propter rem, pois não se vincula à titularidade do bem, mas ao sujeito que manifesta vontade de receber os serviços* (AgRg no Ag 1.323.564/SP, Rel. Min.

Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 02.02.11). 2. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 2.223/GO, Rel. Ministro Arnaldo Esteves Lima, Primeira Turma, j. em 16.06.2014, DJe de 1º.07.2014) - grifo nosso.

Não discrepa da jurisprudência dos Tribunais Superiores o entendimento desta 8ª Câmara Cível:

Ementa: Administrativo. Ação declaratória. Serviço de fornecimento de água e esgoto prestado por autarquia municipal. Obrigação de pagamento do usuário do serviço. Imóvel locado. Responsabilidade do locatário. Cadastramento deste junto a autarquia. Sentença reformada. 1. *Segundo jurisprudência já consolidada no col. Superior Tribunal de Justiça e neste eg. Tribunal de Justiça, a responsabilidade pelo pagamento do consumo de água e esgoto do imóvel locado é do real beneficiário do serviço, ou seja, do locatário.* 2. O cadastramento realizado na autarquia de água e esgoto deve ser feito no nome do locatário do imóvel, pois ele é o responsável pelo consumo ali realizado. 3. Recurso provido (TJMG - Apelação Cível 1.0035.10.000242-3/001, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 21.11.2013, publicação da súmula em 02.12.2013) - grifo nosso.

Ementa: Execução fiscal. Crédito de natureza não tributária. Tarifa decorrente da prestação de serviço de água e esgoto. Ausente a natureza *propter rem* da obrigação. Pagamento devido por aquele que usufruir do serviço. Despacho do juiz determinando a substituição da CDA. Nulidade processual. Anulação do feito. Necessidade. Prosseguimento da execução. - *A tarifa cobrada como contraprestação do serviço de água e esgoto não tem natureza tributária, afastando, pois, a aplicação do CTN.* - *Ausente a natureza propter rem da obrigação, essa será devida por aquele que usufruir do serviço, sendo incabível atrelar a responsabilidade por tal à titularidade do imóvel.* - Constatados equívocos jurídicos no curso do processo executivo, necessário impõe-se a sua anulação, para o regular prosseguimento do feito (TJMG - Apelação Cível 1.0056.11.011297-8/001, Rel. Des. Alyrio Ramos, 8ª Câmara Cível, j. em 29.01.2015, publicação da súmula em 09.02.2015).

Dessa forma, conclui-se que o pedido de inclusão da Sr.ª Tatiane Pereira Faria, atual proprietária do imóvel, no polo passivo da presente execução não poderia, de fato, ser acolhido, porquanto, não havendo sucessão tributária, o executado, ora apelado, é responsável pelo pagamento dos débitos existentes à data anterior à celebração do contrato de compra e venda.

Todavia, o não cabimento da sucessão tributária no presente caso não induz, por si só, à extinção do feito executivo, porquanto persiste a responsabilidade do primitivo devedor executado pelo débito, de natureza pessoal, devendo contra ele prosseguir a execução até que a obrigação seja satisfeita, caso seja de interesse da concessionária de serviço público.

Lamentavelmente, a presente sentença não foi proferida com o costumeiro acerto, pelo que não resta alternativa senão sua cassação.

Assim, diante do exposto, dou provimento ao recurso, para cassar a r. sentença, determinando o retorno dos autos à comarca de origem, para que o executivo fiscal tenha prosseguimento em face do executado, ora apelado.

Defiro o pedido de f. 22 para correção da denominação do exequente, passando a constar Serviço de Água e Saneamento - SAS, conforme Lei Delegada nº 33/2013. Sem custas.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES EDGARD PENNA AMORIM e TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Contrato de *factoring* - Endosso - Natureza jurídica - Cessão de créditos - Insolvência do devedor - Risco da transação econômica - Responsabilidade solidária - Inexistência

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Contrato de *factoring*. Endosso. Natureza jurídica de cessão de créditos. Responsabilidade solidária. Não ocorrência.

- É certo que, na relação entre o *factor* e a empresa cedente, há a transmissão dos créditos através de cessão, em verdadeira operação de venda, havendo, "portanto, um elemento básico na operação que é a cessão de crédito"; ainda que a transferência do título tenha ocorrido por meio de endosso, o contrato de *factoring*, em sua natureza, tramita na forma jurídica de cessão de créditos.

- Não há que se falar em responsabilidade da empresa que cede o título por contrato de *factoring* em caso de insolvência do devedor, pois o *factor* assume os riscos do negócio, sendo que o direito de regresso nesse caso só seria válido se o título fosse declarado nulo ou se tivesse dado causa ao inadimplemento, o que não se aplica no caso, uma vez que não se observa irregularidade no título transmitido a ensejar a sua nulidade.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.13.008286-1/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Pratinha Automóveis Ltda. - Apelado: Autominas Ltda. - Relator: DES. LUCIANO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 17ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - Luciano Pinto - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUCIANO PINTO - Pratinha Automóveis Ltda. opôs embargos à execução nos autos da execução movida por Karaíba Fomento Mercantil Ltda.

Inicialmente, requereu a assistência judiciária, alegando que a empresa passa por diversas dificuldades financeiras, de modo a não conseguir arcar com os ônus processuais, e, alternativamente, que as custas fossem suspensas até o final da lide; pleiteou pela suspensão da execução, conforme art. 739-A do CPC, por temer a "hasta pública" dos bens que lhe foram constritos, oferecendo em caução imóvel rural situado no Distrito de Tiros-MG.

Alegou preliminarmente que o negócio jurídico firmado trata de *factoring*; que, em detrimento disso, a empresa embargada recebe comissão, relativa à operação que realiza, não possuindo, assim, legitimidade para a cobrança do título, pois entende que não há o direito de regresso contra o faturizado.

Arguiu também a ausência de liquidez e certeza da obrigação, já que entende que o contrato firmado é obscuro, apresentando certa ilegalidade nos métodos aplicados para a correção do valor do título, importando em excessiva vantagem pela embargada.

Aduz que a embargada não se mostrou pronta a oportunizar o pagamento da quantia que era devida, além de ter gerado enorme desequilíbrio contratual referente à cobrança de juros e correção monetária. Alega que a obrigação se tornou extremamente excessiva pelo fato da suposta dívida, que originariamente tratava de R\$23.000,00 (vinte e três mil reais), ter chegado ao montante de R\$23.711,60 (vinte e três mil setecentos e onze reais e sessenta centavos), sem ao menos estar discriminado detalhadamente como se chegou a esses valores de forma a dificultar à embargante o ônus da prova de comprovar fato impeditivo, modificativo ou extintivo de direito.

Alega que o contrato celebrado é de adesão por excelência, de forma que há uma supressão da autonomia da vontade e em detrimento disso se apresenta de forma frágil na relação negocial.

Cita princípios norteadores dos contratos, tais como a boa-fé, a equidade contratual, o princípio da função social do contrato, de forma a entender que o contrato deve ter uma interpretação mais branda, relativizando o princípio do *pacta sunt servanda*.

Acredita que a capitalização mensal de juros é ilegal, ainda que expressamente convencionada, o que, segundo ele, não foi feito no presente contrato, visto a sua difícil técnica de redação que dificultou a visualização de tais encargos.

Ao final, pugnou pela procedência dos embargos e juntou procuração e documentos nas f. 44/46.

Impugnação aos embargos nas f. 51/65, na qual a embargada suscitou preliminar de inépcia da petição inicial sob o argumento de preclusão consumativa, pois a embargante deixou de juntar as cópias da execução.

Debateu as questões preliminares levantadas pela embargante; afirmou que a embargante tem a intenção

de apenas tumultuar o fim do processo e protelar a execução.

Disse que os títulos estavam eivados de vícios e que a embargante assumiu a responsabilidade pela obrigação.

Asseverou que o título tem o caráter líquido e certo para ser pleiteado em juízo e que há relação de consumo no contrato de *factoring*; o não cumprimento do disposto do art. 739- A pelo embargante.

Ao final pugnou pelo não acolhimento dos embargos.

Na sentença de mérito (f. 66/67), o Juiz julgou improcedentes os pedidos formulados; indeferiu o pedido de assistência judiciária; alegou que o imóvel dado em garantia se encontrava hipotecado e em nome de outra pessoa, assim não poderia ser utilizado como caução; indeferiu o pedido de suspensão do curso da execução; afirmou que os juros e a correção monetária se apresentam legais e aplicáveis, de forma que os embargos não têm força para desconstituir o título; que há responsabilidade solidária da empresa embargante, condenando, por fim, o pagamento das custas processuais e honorários advocatícios pela embargante.

Inconformada com a r. sentença, a embargante manejou apelação (f. 70/77) pelos mesmos fundamentos apresentados na inicial de que não existe direito de regresso do faturizador para o faturizado; que o valor da comissão não pode ser abusivo; que o faturizador assume os riscos de sua liquidação, incumbindo-lhe a cobrança e o recebimento.

Preparo na f. 78.

Contrarrazões nas f. 81/91, requerendo a inadmissão do presente recurso e manutenção da sentença.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Vejo que assiste razão à apelante.

Compulsando os autos (f. 22/27 dos autos da execução em apenso), verifica-se que as partes celebraram contrato de fomento mercantil, em que foi cedido um cheque e transmitida a propriedade do título, formalmente, por meio de endosso.

Sabe-se que o contrato de *factoring* é uma cessão de crédito, no qual uma empresa vende a outra seu faturamento sem garantir o pagamento, pelo sacado, dos créditos transferidos.

A faturizadora, ao comprar os créditos, assume os riscos da transação econômica realizada, incumbindo a ela os ônus do recebimento e da insolvência do devedor.

É certo que, na relação entre o *factor* e a empresa cedente, há a transmissão dos créditos através de cessão, em verdadeira operação de venda, havendo, portanto, um elemento básico na operação, que é a cessão de crédito; ainda que a transferência do título tenha ocorrido por meio de pretensão endosso, o contrato de *factoring*, em sua natureza, tramita na forma jurídica de cessão de créditos, é dizer: não há como postular efeitos jurídicos de endosso.

Nesse sentido, já se manifestou a Ex.^o Ministra Nancy Andrighi, no Recurso Especial nº 1.167.120-RS (2009/0224043-7):

Isto porque, apesar de a transferência do título ser operada formalmente por endosso, ela decorre de um contrato mercantil atípico firmado a partir da operação de compra e venda de crédito, mediante pagamento à vista. Ou seja, por meio dos contratos de faturização, não se negocia o título em si, mas o crédito nele consubstanciado, de modo que o endosso do título tem a mera finalidade de legitimar a posse do título pelo cessionário.

Dessa forma, está-se diante de uma cessão de crédito onerosa, disciplinada nos termos do art. 286 e seguintes do Código Civil e da qual resulta, a princípio, despersonalização da relação devedor-credor originária em virtude do ingresso de terceiro, em substituição ao cedente. O cessionário, por sua vez, adquire o crédito com as pretensões, ações e exceções que dele se irradiam, concluindo-se a cessão pelo acordo de vontades entre cedente e cessionário, de forma que não há para o cedente qualquer responsabilidade, ação ou pretensão frente ao devedor cedido (PONTES DE MIRANDA. *Tratado de direito privado*: parte especial. 3. ed. Rio de Janeiro: Editor Borsoi, Tomo XXIII, p. 291).

Assim, entendo que a apelante não tem responsabilidade pelo título endossado. Isso, pois, tendo em vista que o título foi sacado regularmente, o cedente não responde na hipótese de simples inadimplemento, tal como disposto no art. 296 Código Civil: "Art. 296. Salvo estipulação em contrário, o cedente não responde pela solvência do devedor".

A propósito, veja-se lição de Carlos Roberto Gonçalves:

A faturização se realiza nas vendas a prazo e não se confunde com a operação de desconto de título, porque inexistente responsabilidade regressiva contra o fornecedor. Na realidade, é modalidade contratual que se situa entre o desconto mercantil de título cambial e a cessão de crédito.

Distingue-se do desconto porque, neste, o cedente pode ser acionado pelo banco, em regresso, em caso de inadimplemento do devedor, no vencimento do título, uma vez que, em tal contrato, como foi dito, a instituição financeira não garante o crédito, enquanto no *factoring* inexistente o direito de regresso porque a faturizadora garante o recebimento do valor ao faturizado. Desse modo, este não responde perante aquela em caso de inadimplemento da obrigação. É intuitivo que a comissão cobrada costuma ser maior no *factoring*.

A cobrança do título será feita pelo *factor* diretamente contra o consumidor. O cedente dos títulos (faturizado) responsabiliza-se somente pela existência do crédito, mas não pela solvência do devedor, que constitui risco assumido pelo *factor* (GONÇALVES, Carlos Roberto. *Direito civil brasileiro*: contratos e atos unilaterais. São Paulo: Saraiva, 2004, v. III, p. 668) (grifamos).

Diante disso, no contrato de *factoring* não se garante a solvência do crédito, mas sim a sua existência, pois, ao ceder o título, a faturizadora assume os riscos do negócio, até mesmo de inadimplemento, de forma que não há como incumbir a empresa cedente do título da responsabilidade das obrigações inerentes a ele.

Sob esse prisma, ressalta-se que o direito de regresso só é válido se o título é declarado nulo ou se o cedente der causa ao inadimplemento, o que não é aplicado no caso em questão, uma vez que não se observa irregularidade no título transmitido a ensejar a sua nulidade.

Nesse sentido, jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil e comercial. Agravo regimental no recurso especial. Contrato de *factoring*. Responsabilidade da faturizada pelo simples inadimplemento do título. Inexistência. Obrigação de recompra inválida. Retorno dos autos à origem. 1. Na linha dos precedentes desta Corte, a empresa faturizada não responde pelo simples inadimplemento dos títulos cedidos, salvo se der causa à inadimplência do devedor. Assim, deve ser declarada nula a cláusula de recompra, tendo em vista que a estipulação contratual nesse sentido retira da empresa de *factoring* o risco inerente aos contratos dessa natureza. 2. Cabe determinar o retorno dos autos à instância ordinária para que o Tribunal a quo dê continuidade no julgamento da apelação, analisando os pedidos subsidiários não apreciados na origem em decorrência do acolhimento, à época, da pretensão principal. 3. Agravo regimental provido em parte (AgRg no REsp 1361311/MG. Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira. Quarta Turma do STJ. DJe de 01.12.2014) (grifamos).

Direito civil e empresarial. Contrato de *factoring*. Cessão de crédito *pro soluto*. Arts. 295 e 296 do Código Civil. Garantia da existência do crédito cedido. Direito de regresso da *factoring* reconhecido. 1. Em regra, a empresa de *factoring* não tem direito de regresso contra a faturizada - com base no inadimplemento dos títulos transferidos -, haja vista que esse risco é da essência do contrato de *factoring*. Essa impossibilidade de regresso decorre do fato de que a faturizada não garante a solvência do título, o qual, muito pelo contrário, é garantido exatamente pela empresa de *factoring*. 2. Essa característica, todavia, não afasta a responsabilidade da cedente em relação à existência do crédito, pois tal garantia é própria da cessão de crédito comum - *pro soluto*. É por isso que a doutrina, de forma uníssona, afirma que, no contrato de *factoring* e na cessão de crédito ordinária, a faturizada/cedente não garante a solvência do crédito, mas a sua existência sim. Nesse passo, o direito de regresso da *factoring* contra a faturizada deve ser reconhecido quando estiver em questão não um mero inadimplemento, mas a própria existência do crédito. 3. No caso, da moldura fática incontestada nos autos, fica claro que as duplicatas que ensejaram o processo executivo são desprovidas de causa - 'frias' -, e tal circunstância consubstancia vício de existência dos créditos cedidos - e não mero inadimplemento -, o que gera a responsabilidade regressiva da cedente perante a cessionária. 4. Recurso especial provido (REsp 1289995/PE. Rel. Min. Luis Felipe Salomão. Quarta Turma do STJ. DJe de 10.06.2014) (grifamos.)

Dessa forma, entendo que a empresa cedente dos títulos não pode ser responsabilizada pelo inadimplemento do devedor, tendo em vista que aquele que adere ao contrato de *factoring* assume os riscos do negócio, não podendo se voltar contra o cedente, salvo se houver vício no título a ensejar a sua nulidade ou se o cedente contribuiu para o inadimplemento do título.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para acolher os embargos à execução e excluir a apelante Pratinha Automóveis, cedente do título, do polo passivo da execução ajuizada em seu desfavor, extinguindo, quanto a ela, o feito executivo.

Inverto os ônus sucumbenciais fixados na sentença.

DES.^a MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Voto de declaração.

Acompanho o voto do eminente Des. Relator em seu r. voto.

Como bem observou S. Ex.^a, o só contrato de *factoring*, no caso, não enseja corresponsabilidade obrigacional da apelante pelo cheque de emissão de terceiro que ela negociou com a apelada.

A jurisprudência do STJ à qual me curvo é pacífica nesse entender.

O cheque em questão foi emitido por terceiro e nominal à apelante, que o endossou à apelada no negócio de *factoring*.

A apelante afirma que o só endosso já obriga a apelada, porque tem natureza de garantia.

Todavia, para que a apelante, exequente, pudesse incluir a endossante do cheque, ora apelada, na execução, ela teria que ter tirado protesto cambiário contra a garante.

O art. 47 da Lei nº 7.357/85 refere-se ao protesto obrigatório do cheque, destinado a garantir o direito do credor de executar os endossantes e avalistas que figuram no título, que, em caso de cheque, deve se dar no prazo de 03 dias a teor do § 1º do art. 48 da referida lei.

Vejamos o disposto nos referidos artigos:

Art. 47. Pode o portador promover a execução do cheque:

I - contra o emitente e seu avalista;

II - contra os endossantes e seus avalistas, se o cheque apresentado em tempo hábil e a recusa de pagamento é comprovada pelo protesto ou por declaração do sacado, escrita e datada sobre o cheque, com indicação do dia de apresentação, ou, ainda, por declaração escrita e datada por câmara de compensação.

Art. 48. O protesto ou as declarações do artigo anterior devem fazer-se no lugar de pagamento ou do domicílio do emitente, antes da expiração do prazo de apresentação. Se esta ocorrer no último dia do prazo, o protesto ou as declarações podem fazer-se no primeiro dia útil seguinte.

§ 1º A entrega do cheque para protesto deve ser prenotada em livro especial e o protesto tirado no prazo de 3 (três) dias úteis a contar do recebimento do título.

Sobre o protesto de cheque, leciona Wille Duarte Costa:

[...] o protesto é indispensável ou necessário para que o possuidor possa promover ação de regresso contra o sacador, endossantes e seus respectivos avalistas na letra de câmbio ou na nota promissória (LUG, art. 53). Também ocorre o mesmo quanto ao cheque (Lei 7.357/1985, art. 47, inciso II) e quanto à duplicata mercantil e de serviços (§ 4º do art. 115, II e § 1º, da Lei 5.474, de 18.07.1968) (*Títulos de crédito* - de

acordo com o Novo Código Civil, Belo Horizonte: Del Rey, 2003, p. 256-257).

Note-se, pois, que, para que a endossatária tivesse execução contra a endossante e ou avalista, ela deveria ter apresentado documento do banco sacado (que não consta da execução em apenso), ou ter tirado o protesto obrigatório, em 03 dias (no caso não providenciado).

Nesse sentido, eis a jurisprudência:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Direito cambiário. Protesto de cheque prescrito. Não cabimento. Precedentes. Recurso negado. 1 - É indevido o protesto na hipótese de cheque prescrito. O protesto tem por finalidade precípua comprovar o inadimplemento de obrigação originada em título executivo ou outro documento de dívida e visa, ainda, à salvaguarda dos direitos cambiários do portador em face de possíveis coobrigados. [...] (AgRg no AREsp 593.208/SP, Rel. Ministro Raul Araújo, Quarta Turma, j. em 25.11.2014, DJe de 19.12.2014).

Direito comercial. Cheque. Endosso. Execução. Protesto. Lei nº 7.357/85. Art. 47, II. Dispensabilidade. - Na vigência da Lei nº 7.357/85, só e só porque não foi tirado o protesto, não fica o endossante indene de suportar os ônus de uma execução. Recurso conhecido e provido (REsp 1.292/CE, Rel. Ministro Cesar Asfor Rocha, Quarta Turma, julgado em 11.03.1996, DJ de 06.05.1996, p. 14.417).

Pedido de falência. Cheque. Protesto especial. - O protesto especial do cheque e necessário no pedido de falência (Lei de Falências, arts. 10 e 11). O art. 47, II, § 1º, da Lei nº 7.357/85 não se aplica à falência, mas às execuções por falta de pagamento do cheque, ajuizadas contra endossantes e avalistas. Recurso conhecido e provido (REsp 1.283/GO, Rel. Ministro Gueiros Leite, Terceira Turma, julgado em 20.02.1990, DJ de 26.03.1990, p. 2.173).

Agravo de instrumento. Ação declaratória de inexistência de débito. Sustação de protesto. Cancelamento da restrição. Requisitos do art. 273 do CPC. Ausência. Cheque. Protesto facultativo realizado após o decurso do prazo de apresentação. Possibilidade. Recurso não provido. [...] III - O prazo estabelecido no art. 48 da Lei nº 7.357/85 somente se aplica às hipóteses de protesto obrigatório, tal como o determinado para que o credor possa exigir dos coobrigados o pagamento do título. [...] V - Agravo não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0572.14.002371-2/001, Rel. Des. Vicente de Oliveira Silva, 10ª Câmara Cível, julgamento em 07.10.2014, publicação da súmula em 17.10.2014).

Ação declaratória de expiração de prazo para protesto. Cheque. Ausência de endossantes. Facultatividade do protesto. Inaplicabilidade do prazo previsto no art. 48 da Lei nº 7.357/85. Apresentação para protesto antes da consumação do prazo de prescrição. Exercício regular de direito. - O prazo previsto no caput do art. 48 da Lei nº 7.357/85 refere-se ao protesto obrigatório do cheque, destinado a garantir o direito do credor de executar os endossantes e respectivos avalistas que figuram no título. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0558.06.001423-7/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, julgamento em 08.04.2010, publicação da súmula em 1º.06.2010).

Apelação cível. Indenização. Cerceamento de defesa. Dilação probatória despicienda. Inocorrência. Protesto facultativo. Apresentação para protesto. Prazo. Exercício regular de direito. Intimação do protesto por edital. Mudança de endereço. - Inexiste cerceamento de defesa se a matéria submetida

à função judiciária não demanda a produção de prova em audiência e permite o julgamento antecipado da lide. - O prazo previsto no caput do art. 48 da Lei nº 7.357/85 refere-se ao protesto obrigatório do cheque, destinado a garantir o direito do credor de executar os endossantes e avalistas que figuram no título. - É válido o protesto do título com a intimação do devedor por edital, promovido pelo credor após ter restado frustrada a tentativa de notificação procedida pelo serviço extrajudicial (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.08.981696-1/001, Rel. Des. José Antônio Braga, 9ª Câmara Cível, julgamento em 04.08.2009, publicação da súmula em 24.08.2009).

No caso, como se vê da cópia dos autos da execução que está em apenso, não consta que a apelante tenha providenciado tal protesto obrigatório, nem foi juntada declaração do banco sacado, CEF.

Então, também por esse motivo, a meu ver, a apelante não tem execução contra a apelada endossante.

DES. LEITE PRAÇA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Inventário - ITCD - Valor - Discussão sobre juros e multa - Matéria de alta indagação - Inexistência - Via eleita - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Pagamento de ITCD. Discussão sobre juros e multa que não coincide com matéria de alta indagação. Debate que coincide com a via eleita. Recurso provido.

- O rito especial da ação de inventário não admite o exame de questões de alta indagação. Nesses termos, não é possível a realização de provas no curso do processo, notadamente aquelas que se prestariam a retardar o seu desenlace, o que não afasta, contudo, o exame da prova meramente documental em condições de elucidar alguma questão pendente.

- No contexto dos autos, a simples conferência a respeito dos juros e multa, na apuração do valor do ITCD, não implica questão de alta indagação que deva ser resolvida nas vias ordinárias.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0035.14.008631-1/001 - Comarca de Araguari - Agravantes: Mariana dos Santos Peixoto Andrade, inventariante do espólio de Nilza Machado dos Santos, e outro, Wagner Peixoto Júnior - 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 PROVI-
MENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de junho de 2015. - Armando
Freire - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ARMANDO FREIRE - Trata-se de agravo de
instrumento interposto por Mariana dos Santos Peixoto
Andrade e Wagner Peixoto Júnior contra a decisão de
f. 49-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara
Cível da Comarca de Araguari, que consistiu em:

A discussão sobre a incidência ou não de juros e multa em
decorrência do pagamento extemporâneo do ITCD deve ser
objeto de ação própria, em apartado, porquanto a certidão
emitida pela Fazenda Pública goza de presunção de certeza
e veracidade.

Na minuta recursal, f. 02/16-TJ, os agravantes
pugnam, em síntese, pela reforma da decisão para que
seja solucionada a questão em torno dos juros e multa
relacionados ao ITCD nos próprios autos do inventário.

Pugnam pela antecipação dos efeitos da tutela
recursal e, ao final, pelo provimento ao recurso.

Dispensado o preparo nesta hipótese recursal.

Recurso recebido à f. 54-TJ. Na oportunidade, não
concedi a almejada antecipação.

Inexistem recorridos nos presentes autos.

Acuso o recebimento das informações do Juízo, à
f. 60-TJ.

Atendidos os pressupostos de admissibilidade, conheço
do recurso.

Vistos e examinados, decido:

Registra-se que os agravantes discutem o valor
do ITCD indicado pelo Fisco, na consideração de que
o que fora apresentado está em desconformidade com
a Súmula 114 do STF, aplicando os juros e multa de
forma incorreta.

O MM. Juiz da causa, na consideração de que
a guia apresentada constituiu um documento público,
revestido de presunção de certeza e veracidade, deter-
minou que esse debate fosse provocado nas vias ordiná-
rias. Contra essa decisão se insurgem os agravantes.

Questiona-se, assim, se a referida discussão teria
análise vedada no bojo do inventário, haja vista que a
legislação processual afasta, expressamente, o exame de
questões de alta indagação.

Sobre o tema, extrai-se do Código de Processo Civil:

Art. 984 do CPC. O Juiz decidirá todas as questões de direito
e também as questões de fato, quando este se achar provado
por documento, só remetendo para os meios ordinários as
que demandarem alta indagação ou dependerem de provas.

A doutrina assim define o conceito de “questão de
alta indagação”:

Disso decorre a regra geral que é a de competir ao juiz do
inventário a solução de toda e qualquer questão de que
dependa o julgamento do inventário e da partilha. Somente,
portanto, quando a questão, por sua natureza, depender
de um outro processo especial, ou se achar subordinada
a fato somente pesquisável por meio de outras que não a
documental, é que o magistrado do inventário poderá
remeter ao interessados as vias ordinárias (THEODORO
JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 42. ed.
Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. III, Procedimentos especiais,
p. 226).

No caso *sub examine*, destaca-se que se ques-
tionam os valores indicados pelo Fisco, na guia de ITCD,
com pretensões de se desconstituir a cobrança, na parte
em que haveria irregularidades quanto aos juros e multa.

Ora, a meu ver, essa resposta, em princípio, inde-
pende de um exame com contornos mais complexos,
notadamente porque desnecessária a dilação probatória.
A discussão apresenta-se, pois, apenas no âmbito do
direito, discutindo-se teses argumentativas.

Firme nesse entendimento, convencido de que o
debate pretendido é simples, estou que se permite o enca-
minhamento da solução nos autos do inventário.

Mutatis mutandis, em debates envolvendo o ITCD,
como, por exemplo, casos de discussão sobre a deca-
dência, restou acordado que é desnecessária a remessa
às vias ordinárias, sendo o exame possível nos autos do
inventário. Extrai-se da jurisprudência deste Tribunal:

Agravo de instrumento. Ação de inventário. Alegação de
decadência do ITCD. Vias ordinárias. Desnecessidade. - Nos
termos dos arts. 1.012 e 1.013 do CPC, o cálculo do imposto
será feito na própria ação de inventário, do qual tomarão
ciência as partes e a Fazenda Pública, para posterior julga-
mento pelo Juiz. Hipótese em que a alegação de deca-
dência do ITCD deve ser analisada pelo próprio juízo suces-
sório, sendo desnecessária a remessa dos interessados às vias
ordinárias. Recurso conhecido e provido (TJMG - Agravo de
Instrumento Cível nº 1.0024.89.632981-0/001, Relatora
Des.ª Albergaria Costa, 3ª Câmara Cível, j. em 26.04.2012,
publicação da súmula em 09.05.2012).

Agravo de instrumento. Inventário. ITCD. Decadência.
Competência. Juízo sucessório. Possibilidade. - A alegada
hipótese de decadência do ITCD não configura questão
de alta indagação e deve ser examinada pelo Juízo suces-
sório, sendo desnecessária a remessa dos interessados
às vias ordinárias (TJMG - Agravo de Instrumento Cível
nº 1.0024.85.262916-1/001, Relator: Des. Raimundo
Messias Júnior, 2ª Câmara Cível, j. em 11.09.2012, publi-
cação da súmula em 21.09.2012).

Por tais razões, admito, neste caso fático, que a
matéria suscitada não se mostra adequada ao conceito
de “alta indagação”. Desnecessária, pois, a sua solução
nas vias ordinárias.

Conclusão.

Com tais considerações e razões de decidir, dou
provimento ao recurso para cassar a r. decisão agravada.

Custas recursais, na forma da lei, respeitadas as
isenções legais.

É o meu voto.

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Coaduno-me com a argumentação do Relator no que concerne à possibilidade de ser analisada a incidência dos juros e multa na apuração do ITCD no âmbito do processo de inventário, sendo prescindível a remessa para as vias ordinárias.

No entanto, ressalto ser necessária a intimação da Fazenda Pública Estadual nos autos do inventário para se manifestar acerca da questão proposta pela agravante, tendo em vista que poderá refletir em sua esfera patrimonial a definição do termo inicial da obrigação tributária.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso para determinar a análise da questão no âmbito do inventário, que deverá ser precedida pela oitiva da Fazenda Pública Estadual.

DES. WASHINGTON FERREIRA - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Direitos possessórios - Partilha - Possibilidade - Art. 1.206 do Código Civil

Ementa: Direito processual civil. Agravo de instrumento. Inventário. Partilha de eventuais direitos possessórios. Possibilidade. Recurso provido.

- Como o art. 1.206 do Código Civil estabelece que a posse se transmite aos herdeiros ou legatários do possuidor com os mesmos caracteres, não há dúvida de que eventuais direitos possessórios são partilháveis.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0210.15.000372-6/001 - Comarca de Pedro Leopoldo - Agravante: Charles Pereira Rodrigues - Interessados: Espólio de Vanir José Rodrigues, Cristiano Pereira Rodrigues, Wanderlúcio Cassiano Rodrigues - Relator: DES. MOREIRA DINIZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2015. - *Moreira Diniz* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOREIRA DINIZ - Cuida-se de agravo de instrumento (f. 02/09) aviado por Charles Pereira Rodrigues contra decisão (f. 37) do MM. Juiz da 2ª Vara Cível,

Criminal e de Execuções Penais, da Comarca de Pedro Leopoldo, que, nos autos do inventário dos bens deixados por Vanir José Rodrigues, determinou que "a partilha somente poderá ocorrer após aquisição de propriedade pelo espólio" (f. 37), sob o fundamento de que, "embora transmissível aos sucessores, a posse não é partilhável" (f. 37).

O agravante alega que "é possível sim a realização de partilha de direitos de posse sobre bens imóveis, independentemente do título de domínio" (f. 07); que o "imóvel foi adquirido através do Contrato Particular de Compromisso de Compra e Venda celebrado entre o falecido e sua esposa" (f. 08); e que "a decisão agravada deve ser modificada no sentido de considerar a posse do lote de terras com área total de 185,00m²" (f. 08).

Há parecer ministerial (f. 47) pela ausência de motivo para sua intervenção no feito.

Não há dúvida de que o art. 984 do Código de Processo Civil, que regula o procedimento de inventário e da partilha, dispõe que o juiz decidirá todas as questões de direito e também as de fato, quando este se achar provado por documento. Não sendo este o caso, devem ser remetidas para as vias ordinárias as questões que demandarem alta indagação ou dependerem de outras provas.

No caso, o Magistrado não se manifestou no sentido de que a questão demandava alta indagação, mas sim declarou que a posse não é partilhável.

Ocorre que o art. 1.206 do Código Civil estabelece que a posse se transmite aos herdeiros ou aos legatários do possuidor com os mesmos caracteres.

Logo, ao contrário do que entende o Juiz, é plenamente cabível a partilha de eventuais direitos possessórios.

Ora, se os direitos são transmissíveis, obviamente são partilháveis.

Vale ressaltar, ainda, que, até o presente momento, não há como determinar, desde já, a partilha de suposto direito possessório adquirido pelo *de cujus*, porque há necessidade de tramitação e instrução do feito.

Ante o exposto, dou provimento ao agravo para cassar a decisão agravada.

Custas, ao final.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DÁRCIO LOPARDI MENDES e RENATO DRESCH.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Tombamento - Ação civil pública - Contraditório e ampla defesa - Revogação do ato administrativo - Autotutela da Administração Pública - Demolição do bem - Risco à segurança

Ementa: Apelação cível. Reexame necessário conhecido de ofício. Ação civil pública. Tombamento de bem.

Contraditório e ampla defesa. Inobservância. Nulidade. Autotutela da Administração. Péssimo estado de conservação. Características arquitetônicas prejudicadas. Risco à população. Tombamento válido. Inexistência. Demolição. Possibilidade. Sentença confirmada.

- A Constituição da República outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico, artístico e cultural nacional.

- É nulo o processo de tombamento de imóvel quando não oportunizada a manifestação da proprietária, sendo que, nos termos da Súmula nº 473 do STF, a Administração pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais.

- Não havendo tombamento válido sobre o imóvel, não há óbice à concessão de alvará para sua demolição, mormente quando há iminente risco de desabamento, podendo afetar a segurança das pessoas que circulam próximo ao local, além de já ter ocorrido a substancial perda das características arquitetônicas do bem.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0456.10.003587-6/003 - Comarca de Oliveira - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelados: Elisa Fátima de Oliveira Ribeiro, Thiago Avelar Teixeira, Município de Oliveira - Relator: DES. ELIAS CAMILO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E CONFIRMAR A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Elias Camilo Sobrinho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ELIAS CAMILO SOBRINHO - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 836/848, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais em face de Elisa Fátima de Oliveira Ribeiro, Thiago Avelar Teixeira e do Município de Oliveira, julgou improcedentes os pedidos iniciais. Não houve condenação em custas processuais, tampouco em honorários advocatícios.

Na peça recursal de f. 850/884, pugna o Ministério Público pela reforma total da sentença, para que seja determinada a reconstrução integral do imóvel demolido - "Casarão do Figuiinha", à custa dos apelados. Requer, ademais, a condenação ao pagamento de danos morais coletivos, a serem arbitrados pelo Juízo. Por fim, pleiteia que os recorridos sejam condenados por litigância de má-fé, pelo fato de terem demolido o imóvel ainda no

curso do processo. As alegações de que o casarão era tombado em processo estadual e municipal alicerçam a tese do apelante.

Contrarrazões às f. 1.001/1.003, pela apelada Elisa Fátima de Oliveira Ribeiro. A parte aduz que a ação perdeu o objeto, uma vez que o imóvel motivador do pleito já se encontra demolido.

Parecer da Procuradoria-Geral de Justiça de Minas Gerais às f. 1.010/1.019-v, opinando pelo provimento do recurso.

Apesar de não ter havido a remessa oficial, conforme entendimento do STJ, por aplicação analógica do art. 19 da Lei da Ação Popular, tendo sido julgado improcedente o pedido inicial da ação civil pública, conheço, de ofício, do reexame necessário.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço também do recurso voluntário.

Inicialmente, cumpre esclarecer que o fato de o imóvel ter sido destruído não acarreta perda de objeto da ação, pois, acolhidos os pedidos iniciais, os responsáveis pela demolição deverão restituir a coisa ao seu *statu quo ante*.

Do reexame necessário.

Cumpre apreciar a preliminar de ilegitimidade passiva do réu Thiago Avelar Teixeira, acolhida pelo juízo *a quo*.

De fato, penso que o requerido não deve figurar no polo passivo da ação. Ainda que tenha participado da demolição, este não é proprietário do bem em questão, devendo eventual responsabilização recair sobre o dono do imóvel, em nome do qual foi concedido alvará demolitório.

Mérito.

Com a devida vênia, tenho que a sentença em apreço não merece reforma.

O tombamento é um ato administrativo realizado pelo Poder Público com o objetivo de preservar, através da aplicação de legislação específica, bem de valor histórico, cultural, arquitetônico, ambiental e também de valor afetivo para a população, impedindo que venham a ser destruídos ou descaracterizados, e que, por ser ato administrativo, necessita de lei anterior (definidora do bem preservado) para validá-lo.

A Constituição Federal outorga a todas as pessoas jurídicas de Direito Público a competência para o tombamento de bens de valor histórico, artístico e cultural nacional. E ao Município cabe legislar sobre assuntos de interesse local, na medida em que, com o tombamento de bens, pretende preservar e conservar intactos, imunes à destruição ou a qualquer tipo de modificação, diante do interesse da comunidade pela manutenção estética, seja por razões históricas, artísticas, arqueológicas ou paisagísticas. Trata-se de medida para preservação do patrimônio cultural e histórico local sem qualquer interferência no direito de propriedade. A propósito, destaca-se da Constituição Federal:

Art. 216. Constituem patrimônio cultural brasileiro os bens de natureza material e imaterial, tomados individualmente ou em conjunto, portadores de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira, nos quais se incluem:

- I - as formas de expressão;
- II - os modos de criar, fazer e viver;
- III - as criações científicas, artísticas e tecnológicas;
- IV - as obras, objetos, documentos, edificações e demais espaços destinados às manifestações artístico-culturais;
- V - os conjuntos urbanos e sítios de valor histórico, paisagístico, artístico, arqueológico, paleontológico, ecológico e científico.

§ 1º O Poder Público, com a colaboração da comunidade, promoverá e protegerá o patrimônio cultural brasileiro, por meio de inventários, registros, vigilância, tombamento e desapropriação, e de outras formas de acautelamento e preservação.

[...].

Ressalta-se que é dever dos entes públicos zelar pelo patrimônio cultural brasileiro, sendo certo que, especificamente no pertinente à efetivação da proteção do patrimônio histórico-cultural local, o município deve valer-se dos poderes normativos que lhe são assegurados constitucionalmente para dispor sobre o tombamento de bens, ainda que de propriedade de ente público hierarquicamente superior, desde que observados os princípios do contraditório e da ampla defesa.

A presente ação civil pública foi ajuizada com o objetivo de ver declarada a nulidade do ato de destombamento do imóvel denominado “Casarão da Figueira”, situado no Município de Oliveira, bem como de impedir qualquer intervenção no bem, mediante alvarás e licenças municipais; averbar a indisponibilidade do imóvel na respectiva matrícula; condenar os requeridos na obrigação de restaurar o bem, segundo as diretrizes dos órgãos competentes.

Extrai-se dos autos que, embora o bem estivesse inserido no inventário do acervo cultural do Município de Oliveira desde 2002, a transcrição do ato de tombamento no respectivo livro somente ocorreu em 20.04.2007 (f. 189/190), não constando dos autos a comprovação de instauração de formal processo administrativo pela Comdepac, com a notificação da proprietária do imóvel para anuência ou impugnação, conforme determina o Decreto Lei nº 25/1937.

Dessa forma, não há como deixar de reconhecer a nulidade do Decreto Municipal nº 2.431/2006, por meio do qual restou aprovado o tombamento do imóvel em questão, haja vista a ausência do devido processo legal administrativo, com contraditório e ampla defesa. Consequentemente, não há qualquer nulidade no posterior Decreto Municipal nº 2.585/2010, que revogou o Decreto Municipal nº 2.431/2006, tendo em vista que este era nulo de pleno direito.

Cediço que a Administração Pública pode anular seus próprios atos, quando eivados de vícios que os tornam ilegais (Súmula nº 473 do STF). Assim, a revogação do

Decreto Municipal nº 2.431/2006 decorre do poder de autotutela, tendo em vista a nulidade do ato, conforme já mencionado, ainda que assim não tenha constado no ato revogatório.

Cumpre destacar ainda que, além de não ter sido observado o contraditório, a decisão de tombamento deveria ter sido concluída, em 60 dias, pelo Conselho Consultivo do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, nos termos do art. 9º, item 3, do Decreto-lei nº 25/1937, sob pena de redundar em abuso de poder, como bem asseverado pela douda Sentenciante.

Ora, o tombamento impõe séria restrição no exercício do direito de propriedade, sendo certo que só pode ser válido se seguidos escorreitamente os parâmetros legais. Logo, se o tombamento foi acertadamente anulado pela Administração, não se vislumbra ilegalidade na demolição do imóvel, já que foi amparada por alvará, além de inexistir, à época (2010), qualquer impedimento, já que o tombamento pelo Conep somente teve início em 2012.

Não se nega aqui a importância histórica do antigo casarão. Pelo contrário, é notório o seu valor cultural para aquele município. Todavia, atento às circunstâncias do caso concreto, especialmente às informações obtidas pela perícia, percebe-se que o imóvel se encontrava em péssimo estado de conservação, apresentando risco de iminente desabamento, podendo afetar pedestres e veículos em seu entorno. Extrai-se dos autos que os custos estimados para sua restauração giravam em torno de R\$500.000,00, sendo que a proprietária não teria condições de suportar tal despesa, tampouco o município dispunha de previsão orçamentária para tal finalidade.

Com efeito, verifica-se que o processo de tombamento, mesmo se considerado o ano de 2002, iniciou-se quando o imóvel já não mais se encontrava em boas condições de conservação. A demora da Administração em concluir os procedimentos, sem dúvida, contribuiu com o infeliz destino do bem, sendo que a tentativa de proteção somente emergiu quando o casarão já se encontrava, sobremaneira, deteriorado, com perda de suas principais características arquitetônicas.

Destarte, na mesma linha adotada pela Juíza, entendo que, à luz dos Princípios da Razoabilidade e da Proporcionalidade, não há como compelir a proprietária ou mesmo o Município de Oliveira a arcar com tamanha despesa, a fim de restaurar ou mesmo reconstruir um imóvel que há muito já perdeu suas características originais. Lado outro, dado o risco iminente de desabamento, não há como censurar a demolição do imóvel levada a efeito. Ainda que o ato de inventário lhe confira tratamento diferenciado, a segurança pública é o interesse maior a ser protegido na espécie. Pelas mesmas razões, consequentemente, não há que se falar em danos morais na espécie, já que a necessidade de demolição restou plenamente justificada.

Por todo o exposto, rejeito a preliminar e, em reexame necessário conhecido de ofício, confirmo a bem-lançada sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos, prejudicado o recurso voluntário.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JUDIMAR BIBER e JAIR VARÃO.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E CONFIRMARAM A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Indenização - Venda de imóvel locado - Notificação feita ao locatário - Direito de preferência - Observância - Preterição - Ausência de prova - Inércia - Configuração - Perdas e danos - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Preterição ao direito de preferência. Não comprovação. Perdas e danos. Inocorrência. Recurso desprovido.

- A não observância do direito de preferência do locatário na aquisição enseja o pedido de perdas e danos pelos prejuízos econômicos sofridos, conforme preconiza o art. 33 da Lei 8.245/91. No entanto, para que o pedido de perdas e danos seja julgado procedente, é necessário que o recorrente demonstre de forma cabal os danos sofridos, bem como sua capacidade econômica para adquirir o imóvel.

- Quando notificado pelo locador da venda do bem e este se mantém inerte acerca da proposta apresentada, não tendo inclusive sequer apresentado uma contraproposta, não teve o locatário seu direito de preferência desrespeitado.

Recurso desprovido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0525.11.004455-5/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: Alcemir Ribeiro Braga - Apelados: José Amilcar Tavanelli e outro, Sílvia Helena Neves Tavanelli - Relator: DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO)

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2015. - *Anacleto Rodrigues* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANACLETO RODRIGUES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de apelação interposta por Alcemir Ribeiro Braga, em face da sentença de f. 154/156, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Cível da Comarca de Pouso Alegre/MG, que, nos autos da "ação de indenização por preterição ao direito de preferência do locatário", ajuizada pelo apelante em face de José Amilcar Tavanelli e Sílvia Helena Neves Tavanelli, julgou improcedentes os pedidos da exordial, e, por via de consequência, extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC.

Em suas razões recursais acostadas às f. 159/163, o apelante asseverou que a notificação realizada pelo locador, referente ao direito de preferência do imóvel *sub judice*, "se limitava ao cômodo onde este tinha seu comércio, não havendo nada que vincule o 'tal' apartamento".

Aduziu também que não há que se falar em obrigatoriedade de venda em conjunto, pois, nas f. 98/100, verifica-se que o imóvel em discussão está todo dividido na prefeitura.

Registrou ainda que, "preterido em seu direito não se obriga a depositar o valor a não ser que pretenda ter para si o imóvel", conforme dispõe o art. 33 da Lei Inquilinária, acrescentando, também, que "o imóvel foi oferecido por R\$100.000,00 e foi realmente vendido por R\$32.000,00, conforme se vê na escritura de compra e venda".

Ponderou que "está claramente comprovado nos autos que houve simulação dos requeridos quando do exercício do direito de preferência, oferecendo o imóvel por valor irreal, impossível de ser o bem avaliado por tal referência, e claro está que, quando caracterizada a venda, os valores ficaram aquém do ofertado, acrescentando que o bem foi vendido por R\$230.000,00, entretanto a prefeitura o avaliou por R\$32.000,00.

Salientou que não quer o imóvel, mas sim "a indenização a que tem direito devido aos ardis da simulação do valor para que este desistisse da compra".

Ao final, requereu o provimento do presente recurso, a fim de que seja reformada a r. sentença.

Não houve preparo, uma vez que o apelante está litigando sob o pálio da gratuidade de justiça, f. 61.

O presente recurso foi recebido em duplo efeito, f. 164.

Nas contrarrazões de f. 166/172, os apelados pugnaram pela manutenção da r. sentença.

Presentes os requisitos de admissibilidade, conheço do recurso.

Compulsando os autos, verifica-se que as partes celebraram um contrato particular de locação por tempo indeterminado, referente ao imóvel comercial *sub judice*, localizado em Pouso Alegre/MG, na Rua Isidoro da Silva Cobra, nº 14, Nova Pouso Alegre, f. 07/11, e, desejando

vender o referido imóvel, os apelados notificaram o apelante, f. 12, mas este se manteve inerte.

Em virtude da sua inércia em adquirir o referido imóvel, visto que deixou de exercer seu direito de preferência, os apelados o notificaram para que este desocupasse o imóvel, f. 13.

Logo após a referida notificação de desocupação, os requeridos venderam o predito imóvel pelo valor de R\$90.000,00 (noventa mil reais), bem como um apartamento residencial, localizado na Rua Isidoro da Silva Cobra, nº 18, apto. 202, Edifício Rubens Neves da Silva, pela quantia de R\$140.000,00 (cento e quarenta mil reais), totalizando a transação o valor de R\$230.000,00 (duzentos e trinta mil reais) pelos dois imóveis, conforme foi pactuado no contrato de compra e venda de f. 73.

Iresignado com o valor pelo qual fora vendido o imóvel comercial, R\$90.000,00 (noventa mil reais), já que, quando da notificação feita a este, o valor que pretendiam os apelados era de R\$ 100.000,00 (cem mil reais), ou seja, acima do que foi vendido, o apelante ajuizou a presente ação em face dos requeridos, requerendo, em síntese, a título de perdas e danos, a condenação dos apelados no valor de R\$34.378,48 (trinta e quatro mil trezentos e trinta e oito reais e quarenta e oito centavos).

Contudo, o Magistrado *a quo* proferiu a r. sentença, julgando improcedentes os pedidos da exordial, e, por via de consequência, extinguiu o feito com resolução de mérito, nos termos do art. 269, inciso I, do CPC, fato que ensejou o presente recurso.

Pois bem.

Cinge-se a controvérsia a se o autor foi ou não preterido no seu direito de preferência para aquisição do imóvel *sub iudice*, bem como se há prejuízos a serem ressarcidos.

É cediço que a não observância do direito de preferência do locatário na aquisição enseja o pedido de perdas e danos pelos prejuízos econômicos sofridos, conforme preconiza o art. 33 da Lei 8.245/91.

Entretanto, no caso dos autos, essa reparação não prospera, isso porque os apelados notificaram o apelante, dando-lhe preferência para a aquisição do imóvel locado, no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), f. 12, porém este se manteve inerte, não tendo, inclusive, sequer apresentado uma contraproposta. Nota-se que os apelados seguiram devidamente os ditames legais para a venda do imóvel.

Ressalta-se que os apelados venderam o imóvel comercial, conforme consta no contrato particular de promessa de compra e venda, f. 73, e, comprovantes de pagamento de f. 75/76, somente após a inércia do recorrente em exercer seu direito de preferência.

Nesse sentido, entendo que, na lide em comento, não restou demonstrado que o apelante fora preterido em seu direito de preferência na compra do citado imóvel, tendo em vista que, como já dito, o mesmo, quando da

notificação, não demonstrou interesse algum no imóvel, permanecendo inerte, inclusive nem sequer apresentou uma contraproposta.

Além disso, torna-se importante dizer que, para que o pedido de perdas e danos fosse julgado procedente, era necessário que o recorrente demonstrasse de forma cabal os danos sofridos, bem como sua capacidade econômica para adquirir o imóvel, o que, no caso dos autos, não ocorreu, uma vez que ele acostou apenas documentos relativos a despesas com mudança e reforma do prédio do qual se mudou, f. 19/59.

Sendo assim, como não houve desrespeito ao direito de preferência do recorrente, não há que se falar em perdas e danos.

Nesse sentido, é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, confira-se:

Ementa: Apelação cível. Ação de indenização por danos materiais c/c consignação de aluguel. Direito de preferência. Alienação do imóvel a terceiro. Ausência de prova dos prejuízos alegados. - Para que o locatário faça valer o direito às perdas e danos decorrentes do desrespeito ao direito de preferência em função da venda do imóvel locado, nos termos do art. 27 da Lei 8.245/91, mostra-se necessária a prova consistente dos danos sofridos, bem como da capacidade econômico-financeira para adquirir o bem ao tempo da alienação (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.178200-9/002, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em 25.04.2014, publicação da súmula em 09.05.2014).

Ementa: Ação de despejo. Direito de preferência obedecido. Inexistência de perdas e danos. Indenização. Benfeitorias. Contrato de locação. Renúncia ao direito. Possibilidade. - *Observa-se dos autos que o apelante não teve seu direito de preferência desrespeitado, sendo que ele mesmo não se manifestou acerca da proposta que lhe foi apresentada nem sequer apresentou contraproposta.* Ademais, não comprovou que tenha havido qualquer vício na notificação que lhe foi enviada. Com efeito, é válida a cláusula firmada em contrato de locação que prevê a renúncia, por parte do locatário, do direito de retenção ou indenização por benfeitorias. Exegese do art. 35 da Lei federal 8.245/91. (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.428339-1/001, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, julgamento em 30.01.2008, publicação da súmula em 23.02.2008). Destaquei.

Adjudicação compulsória. Locatário. Direito de preferência. Agravo retido. Cerceamento de defesa. Inépcia recursal. Averbação do contrato no registro. Requisito essencial. Perdas e danos. Preterição. Prova documental de capacidade financeira à época. Honorários. - Não há que se falar em inépcia recursal se o recorrente apresenta os argumentos de contrariedade em relação à sentença proferida e inexistente prejuízo à parte contrária. O critério finalístico e a abrangência do conteúdo da apelação impõem ao agravo retido a carência recursal por falta de interesse superveniente, caso a insurgência ventilada no agravo esteja inteiramente contida na matéria veiculada na apelação. O juiz é o destinatário das provas e tem o dever de indeferir a produção de provas desnecessárias ou meramente protelatórias, julgando desde logo a controvérsia quando presentes todos os elementos imprescindíveis à formação de seu livre convencimento. Para que o locatário, supostamente preterido em seu direito de preferência, possa reclamar a adjudicação compulsória do imóvel locado, não basta o depósito da quantia exigida pelos locadores acrescida das despesas para transferência, sendo imprescindível

a averbação do contrato de locação no registro imobiliário competente, não servindo o pretensão desuso local da averbação para afastar tal necessidade, visto que os costumes são regras de integração da norma, suprindo eventual omissão ou lacuna da lei, mas são incapazes de afastar a aplicação de texto legal expresso. Exercer o direito de preferência significa aderir integralmente à proposta apresentada, ou seja, de forma inequívoca, concreta, deve o locatário fazer valer o seu direito, o que implica realizar, dentro do prazo decadencial, a opção de compra do imóvel, pagando o valor e recebendo o bem, visto que a preferência é na aquisição, e não na resposta à proposta efetivada. *A pretensão de indenização por perdas e danos demanda não só a comprovação da preterição no exercício do direito de preferência, mas igualmente a demonstração, por prova documental robusta, de que, à época da alienação, possuía o locatário condições financeiras de fazer frente à proposta do locador feita aos terceiros.* (TJMG - Apelação Cível 1.0123.11.004345-2/002, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, julgamento em 29.11.2012, publicação da súmula em 07.12.2012). Destaquei.

Quanto à alegação de que o imóvel foi vendido por um valor inferior ao apresentado na notificação e que tal fato pode ser comprovado na escritura pública de f. 118, este argumento é tido como incontroverso, visto que, como bem lançado pelo d. Juiz *a quo* em sua sentença, o valor do imóvel lançado nas escrituras públicas é para fins de recolhimento de impostos, não condizendo, muitas das vezes, com o real valor do bem. Vejamos:

[...]
É que o locatário teria direito de preferência se pagasse o real valor do imóvel vendido a terceiro, pois é sabido que nos cartórios as escrituras públicas são passadas pelo valor da avaliação do imóvel feito pelas prefeituras municipais meramente para fins de recolhimento do imposto de transmissão do imóvel e geralmente essa avaliação para efeito de transmissão da propriedade e pagamento dos impostos é bem inferior ao real valor da coisa.
[...] Trecho retirado da sentença, f. 155.

Dessa forma, restou demonstrado que o locatário não foi preterido em seu direito de preferência, pois foi-lhe dada a oportunidade para se manifestar, embora tenha preferido permanecer inerte, não havendo que se falar, também, em direito por perdas e danos, o qual se torna devido somente nas hipóteses do art. 33 da Lei 8.245/91, o que definitivamente não retrata o caso destes autos.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso, a fim de manter a r. sentença incólume, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas recursais, pelo apelante, contudo, suspensa a sua exigibilidade, tendo em vista que este se encontra amparado pela gratuidade de justiça.

É o meu voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SALDANHA DA FONSECA e DOMINGOS COELHO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Aposentadoria - Complementação - Participação nos lucros e resultados - Verba não estendida aos inativos

Ementa: Apelação. Complementação de aposentadoria. Participação nos lucros e resultados. Verba não estendida aos inativos.

- A participação nos lucros e resultados constitui verba não habitual e desvinculada da remuneração e busca incentivar o empregado da ativa a contribuir para o êxito da empresa, não se estendendo, portanto, ao empregado aposentado, como complementação à sua aposentadoria, pois este não contribui para a formação do lucro da empresa.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.010428-1/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Vanda da Costa Pinto - Apelado: Bradesco Vida e Previdência S.A. - 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, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - *Maurílio Gabriel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MAURÍLIO GABRIEL - Cuida-se de ação de cobrança ajuizada por Vanda da Costa Pinto visando a condenação da ré Bradesco Vida e Previdência S.A. a lhe repassar "a verba denominada 'participação nos lucros ou resultados' sempre que prevista nas Convenções Coletivas de Trabalho firmadas pela categoria dos bancários" e lhe pagar os valores devidos, referentes à citada verba, e que não lhe foram repassados dentro do quinquênio que precedeu o ajuizamento da ação.

Depois do regular processamento, foi prolatada sentença (f. 87/90), julgando improcedente o pedido inicial.

Não se conformando, Vanda da Costa Pinto interpôs recurso de apelação, alegando que, "ao estabelecer que a correção das complementações de aposentadoria deva realizar-se nas mesmas épocas e (principalmente) nas mesmas proporções do reajuste conferido à categoria", o art. 27 do Regulamento Geral da Crediprev "deixa inequívoco o intento de se conferir, ao menos quanto à parcela paga a título de complementação, uma verdadeira igualdade de rendimentos entre ativos e inativos".

Tece considerações sobre o princípio da isonomia, sobre a natureza jurídica da participação nos lucros ou resultados, sobre a diferença entre verbas remuneratórias

e indenizatórias e, ao final, pugna pela procedência do pedido inicial.

Em contrarrazões, Bradesco Vida e Previdência S.A. bate-se pelo não provimento do recurso.

Presentes os requisitos de sua admissibilidade, conheço do recurso.

É indubitoso que a autora, como funcionária aposentada do extinto Banco de Crédito Real de Minas Gerais S.A. - Credireal, participa do plano de previdência privada denominado "Benefício Crediprev", tendo como patrocinadora atual a apelada Bradesco Vida e Previdência S.A.

Ao se aposentar e em virtude do citado plano de previdência privada, passou a autora a ter direito à complementação do valor de sua aposentadoria, mantendo-se, assim, a equivalência com os salários dos funcionários da ativa.

Com a presente ação, busca a autora a incorporação, no valor complementar de sua aposentadoria, da verba denominada "Participação nos Lucros e Resultados", concedida aos funcionários da ativa em Convenções Coletivas de Trabalho.

Nenhuma razão, entretanto, possui a autora.

Determina o inciso XI do art. 7º da Constituição Federal ser direito dos trabalhadores, entre outros, a "participação nos lucros, ou resultados, desvinculada da remuneração, e, excepcionalmente, participação na gestão da empresa, conforme definido em lei".

A matéria foi definida na Lei 10.101, de 19.12.2000, que "dispõe sobre a participação dos trabalhadores nos lucros ou resultados da empresa e dá outras providências".

Segundo essa lei, a participação nos lucros ou resultados da empresa, "instrumento de integração entre o capital e o trabalho", visa incentivar a "produtividade" (art. 1º) e será "objeto de negociação entre a empresa e seus empregados" por uma "comissão escolhida pelas partes" ou mediante "convenção ou acordo coletivo" (art. 2º).

Estipula o mesmo diploma legal que,

dos instrumentos decorrentes da negociação deverão constar regras claras e objetivas quanto à fixação dos direitos substantivos da participação e das regras adjetivas, inclusive mecanismos de aferição das informações pertinentes ao cumprimento do acordado, periodicidade da distribuição, período de vigência e prazos para revisão do acordo, podendo ser considerados, entre outros, os seguintes critérios e condições: 'I - índices de produtividade, qualidade ou lucratividade da empresa;' e 'II - programas de metas, resultados e prazos, pactuados previamente' (§ 1º e seus incisos I e II do art. 2º).

Por isso, estipula a referida lei, em seu art. 3º, que a aludida participação "não substitui ou complementa a remuneração devida a qualquer empregado, nem constitui base de incidência de qualquer encargo trabalhista, não se lhe aplicando o princípio da habitualidade".

Decorre, daí, que a participação nos lucros e resultados constitui verba não habitual e desvinculada da remuneração e busca incentivar o empregado da ativa a contribuir para o êxito da empresa, não se estendendo, portanto, ao empregado aposentado, como complementação à sua aposentadoria, pois este não contribui para a formação do lucro da empresa.

A jurisprudência deste Tribunal aponta para iguais conclusões:

Apelação cível. Previdência privada. Participação nos lucros e resultados. Extensão aos inativos. Impossibilidade. Recurso improvido. - A participação nos lucros e resultados, concedida por força de convenção coletiva aos trabalhadores da ativa, não integra a remuneração, sendo verba de natureza excepcional, concedida, como forma de estímulo, aos empregados em atividade que contribuíram para o resultado positivo da empresa em determinado período, logo não há como estender a parcela também aos inativos. Recurso Improvido" (ac. da 14ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0145.11.011714-3/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, j. em 01.09.2011).

Ação de cobrança. Previdência privada. Participação nos lucros e resultados. Pretensão da extensão do benefício aos inativos. Impossibilidade. Natureza salarial. Inteligência do art. 7º, XI da Constituição Federal cumulado com a Lei 10.101/2000. Verba indevida. Sentença mantida. - A participação nos lucros e resultados concedidos ao empregado em atividade, por força de convenção coletiva de trabalho, não tem natureza remuneratória, pois visa incentivar a produtividade, pelo que não há que ser estendida aos aposentados, que não contribuíram para que os resultados fossem alcançados (ac. da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0145.11.010448-9/001, Rel. Des. Wanderley Paiva, j. aos 10.08.2011).

Participação nos lucros ou resultados e respectivas parcelas adicionais. Artigo 7º, XI, CF/88. Vantagem que não goza de natureza salarial e que se limita aos servidores ativos, dado o seu caráter premial. Estipulação em convenção sindical. Aposentados. Inexistência de inclusão na relação das pessoas a serem beneficiadas. Pedido julgado improcedente. Sentença mantida. - O abono pago a título de participação nos resultados ou nos lucros das empresas se desvincula da remuneração, a teor do disposto no art. 7º, inciso XI, da Constituição Federal, sendo devida apenas aos empregados ativos, uma vez que tem natureza premial e não se incorpora aos vencimentos nem mesmo dos empregados em atividade. - Estipulado através de Convenção Sindical o pagamento de participação nos lucros e resultados e respectivas parcelas adicionais, com cláusula clara sobre os destinatários do benefício, e não se encontrando os aposentados entre os beneficiários arrolados, não há falar em dever da instituição de previdência privada em lhes pagar a mencionada verba, que ademais foi estabelecida como indenizatória" (ac. da 11ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais na Apelação Cível nº 1.0145.11.011986-7/001, Rel.ª Des.ª Selma Marques, j. em 05.10.2011).

Os pleitos iniciais não podem, portanto, ser acolhidos.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Condeno a apelante no pagamento das custas recursais, ficando, todavia, suspensa a exigibilidade desse ônus por estar ela amparada pela assistência judiciária.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES TIAGO PINTO e ANTÔNIO BISPO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidão administrativa - Plantação de eucalipto - Erradicação - Indenização - Fixação - Laudo pericial - Incongruências - Inobservância de normas técnicas - Desconsideração - Possibilidade - Prova testemunhal - Conclusões do assistente técnico - Adoção - Princípio do livre convencimento

Ementa: Ação de indenização. Plantação de eucaliptos. Erradicação para instituição de servidão administrativa. Laudo pericial. Não observância de normas técnicas de agronomia. Adoção pelo magistrado das conclusões do assistente técnico. Prova testemunhal condizente com as conclusões do assistente técnico. Honorários de sucumbência. Majoração. Possibilidade.

- O juiz não está adstrito à conclusão do laudo pericial, podendo, assim, formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

- Demonstradas diversas incongruências no laudo pericial, correta é a adoção dos cálculos apresentados pelo assistente técnico da ré, mormente quando condizentes com a prova testemunhal produzida.

- Deve ser majorado o valor dos honorários advocatícios, uma vez que não foram fixados de modo adequado e justo, considerando a natureza, a importância e o valor da causa, bem como o grau de zelo do advogado, conforme preceitua o art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0498.09.013456-6/002 - Comarca de Perdizes - Apelantes: Aender da Fonseca, Laerson Narciso da Fonseca e outro, Silva Maria da Fonseca, Espólio de Édina Vieira Fonseca, Laércio da Fonseca, Jane da Fonseca Cunha - Apelado: LT Triângulo S.A. - 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 DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - *Evandro Lopes da Costa Teixeira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Laerson Narciso da Fonseca e os sucessores de Édina Vieira Fonseca, em face da sentença de f. 719/725, pela qual o MM. Juiz de Direito, nos autos da ação indenizatória ajuizada em face de LT Triângulo S.A., julgou parcialmente procedente a pretensão inicial para condenar a ré ao pagamento de indenização no valor de R\$97.518,86, corrigida monetariamente pelos índices da CGJ e acrescida de juros compensatórios de 12% ao ano, ambos contados desde 02.04.2008, além de incidir juros de mora de 6% ao ano desde 1º.01.2010. Por fim, condenou a parte ré ao pagamento das custas e dos honorários, fixados em 5% sobre o valor da condenação.

Em suas razões (f. 734/740), a parte autora sustentou que o perito nomeado pelo Juízo, ao apurar os efetivos prejuízos causados em decorrência da erradicação da lavoura de eucaliptos realizada pela recorrida para instituição da servidão administrativa no imóvel de propriedade dos autores, concluiu que a lavoura de eucalipto, uma vez plantada, do ponto de vista da viabilidade comercial, produz eucaliptos por três ciclos de sete anos cada; que, considerando a área erradicada, o valor do produto no mercado em suas diversas finalidades, os preços atuais inseridos nas tabelas da Emater e IEA, o prejuízo dos recorrentes foi de R\$1.140.564,75. Afirma que, na audiência de instrução e julgamento, o perito prestou esclarecimentos e considerou a produção da lavoura de eucaliptos em um único ciclo de 21 anos ininterruptos e, com base no valor para o mercado futuro para os produtos gerados a partir do eucalipto, seguindo a tabela de Fischer, entendeu que o prejuízo da recorrente foi de R\$858.864,00. Argumenta ter agido mal o Magistrado singular ao adotar as conclusões do assistente técnico, que calculou o prejuízo dos autores em míseros R\$97.518,86. Disse que as incorreções relacionadas à cubagem do eucalipto foram sanadas pelo perito oficial em seu laudo complementar apresentado em audiência. Acrescenta que a produtividade ligeiramente decrescente na produção do eucalipto em seus ciclos não justifica a gritante diferença entre os cálculos do perito judicial e do assistente técnico da requerida. Disse ter o Julgador valorizado de forma demasiada as informações trazidas pelas testemunhas da ré e do seu assistente técnico, em detrimento das conclusões do perito judicial, que é totalmente imparcial. Pede a reforma parcial da sentença para que seja adotado o valor indicado pelo perito do juízo, a título de indenização. Requer, ao final, a majoração dos honorários de sucumbência para 20%, dada a complexidade da causa.

Contrarrazões pela parte ré às f. 742/747 pugnando pelo desprovimento do recurso.

Juízo de admissibilidade.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade, destacando que o apelo não contém preparo por estarem os recorrentes litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Preliminar.

Não há preliminares a serem enfrentadas.

Mérito.

Cinge-se o mérito recursal à análise da conduta adotada pelo Magistrado singular ao desprezar as conclusões do perito do juízo e adotar o laudo apresentado pelo assistente técnico da requerida para fins de fixação da indenização decorrente da erradicação da lavoura de eucaliptos realizada pela recorrida para instituição da servidão administrativa no imóvel de propriedade dos recorrentes.

Para apuração da área de floresta erradicada, bem como o valor da indenização, foi realizada perícia técnica, cujo laudo fora apresentado às f. 364/399.

O perito do juízo, Dr. Ronaldo de Aquino, precisou que a área de plantação de eucaliptos erradicada totalizou 2,1325ha, com um total de 4.265 árvores plantadas (f. 367/368).

Esclareceu o perito, em resposta aos quesitos formulados pela parte autora, que uma única lavoura de eucalipto permite um primeiro corte após sete anos de cultivo e mais dois rebrotos, totalizando um ciclo de 21 anos (f. 368).

Em resposta ao quesito nº 8 formulado pela parte autora, disse o *expert* que:

Vários são os fatores relacionados ao plantio e ao desenvolvimento do eucalipto, até o ponto da produção, acentuando o período aproximado de sete anos para o primeiro corte e as rebrotas em soma de três com observância aos desbastes em função do produto final.

Por tal razão, considerando a tipicidade da perícia realizada, optou o profissional pela média da produção e preço para apurar os prejuízos da lavoura, considerando as diversas destinações do eucalipto no mercado (f. 369).

Também se prestou o laudo a estabelecer os índices de aproveitamento do produto do eucalipto, para fins de utilização na serraria, na produção de celulose e energia, conforme f. 369.

Ainda em resposta aos quesitos da parte autora, o perito calculou que a lavoura de eucaliptos, quando pronta para o corte, fornece 1,37m³ de madeira por árvore e, considerando o cálculo anterior de 2.000 árvores por hectare, concluiu pelo total de 2.740m³ de madeira por hectare.

Seguindo o raciocínio, o perito considerou o preço do metro cúbico de madeira a R\$65,00, calculou a quantidade de árvores existentes na lavoura erradicada, a quantidade de madeira obtida quando do primeiro corte,

e multiplicou por três, considerando os três ciclos do eucalipto. Chegou o *expert* à conclusão de que receberiam os autores, após todos os cortes da mesma lavoura, um total de R\$1.140.564,75, conforme cálculos lançados às f. 370/372.

Ocorre que o perito do juízo, ao calcular a cubagem do eucalipto, considerou que cada árvore, no ponto de corte em ciclo de sete anos, teria diâmetro de 64cm, quando na verdade essa medida corresponderia à circunferência da árvore.

Em virtude disso, o valor apurado para fins de indenização, equivalente a R\$1.140.564,75, se distanciou do valor efetivamente devido.

Além dessa, outras incoerências e erros de cálculo foram constatados pelo assistente técnico da requerida em seu laudo de f. 431/524.

O profissional da área de engenharia contratado pela requerida iniciou seu trabalho esclarecendo as diversas destinações do eucalipto e explicando que, dependendo da sua destinação, não poderia haver aproveitamento total dos cortes, o que implicaria alterações no valor do prejuízo suportado pelos autores. Veja-se:

05 - Em média, de quantos em quantos anos se corta uma lavoura de eucaliptos?

R.: Plantações bem conduzidas podem produzir, a cada 7 anos, madeira para lenha, carvão vegetal, moirões e madeira para a indústria de celulose. Apenas se a madeira for destinada a lenha, moirões e celulose - normalmente cortada aos 6 ou 7 anos de idade - não é necessário o desbaste.

Outrossim, plantações que irão servir para a produção de madeira para serraria precisam de desbastes até diminuir para 200 árvores por hectare aos 20 anos de idade (lembrando que a densidade inicial do plantio foi de 2.000/ha) (f. 438).

Seguiu o profissional explicando que, por tal razão, seria necessário identificar qual o tipo de lavoura cultivada pelos autores para que o cálculo fosse realizado considerando tais variáveis e principalmente a queda da produtividade após a primeira colheita.

Aqui está a primeira incoerência significativa no laudo oficial: não especificou o *expert* do juízo qual a destinação da lavoura de eucalipto erradicada, o que nos permitiria identificar se haveria aproveitamento total ou não da produção de eucalipto -, fato este que implica diretamente o cálculo do prejuízo suportado pelos autores.

Segue o assistente técnico em seu trabalho indicando diversas respostas incompletas apresentadas pelo perito judicial e acrescentou que, no caso em tela, dadas as características da lavoura, a destinação da plantação de eucalipto seria para a produção de carvão, celulose, estacas e lenha, podendo-se admitir em média uma produção de 300m³ para o período de 07 anos (f. 443), e não os 5.849,05m³ encontrados pelo perito judicial à f. 370.

Questionou o assistente da ré, ainda, a fórmula adotada pelo *expert* nomeado, que não esclareceu todos os coeficientes utilizados e ainda adotou o diâmetro

médio das árvores de eucalipto muito superior ao que pode ser realmente medido em árvores existentes (f. 444).

Discordou do preço dado ao metro cúbico de madeira, explicitando que o mesmo não corresponde à cotação do eucalipto para a região em que está situada a propriedade dos autores e, ao final, concluiu que o valor devido aos autores ao final do ciclo de corte da lavoura é de R\$97.518,86 (f. 448/453).

Às f. 629/639, o perito nomeado pelo juízo prestou os esclarecimentos solicitados.

Ali informou qual a fórmula utilizada para chegar à área total da lavoura erradicada; disse que o valor de R\$65,00 encontrado para a metragem do eucalipto foi calculado com base na tabela fornecida pela Emater, considerando os principais produtos do eucalipto nas suas 03 rebrotas, não tendo sido utilizados os preços relativos à madeira serrada e celulose; esclareceu que, para chegar ao valor do prejuízo financeiro suportado pela parte autora, calculou a média da produção final do eucalipto, considerando as suas três rebrotas, pautado nas bibliografias indicadas naquela oportunidade; especificou novamente os cálculos empregados, considerando os desbastes realizados na lavoura, bem como os valores inseridos na tabela da Emater, chegando ao valor final de R\$1.315.148,10.

Em audiência de instrução e julgamento o perito foi ouvido (f. 700/701) e prestou novos esclarecimentos escritos (f. 702/705).

Em resposta aos quesitos formulados pela requerida, esclareceu o significado das siglas utilizadas para o cálculo do volume do eucalipto, dizendo que o diâmetro de 0,64m foi adotado em razão de ter sido considerado para o corte da árvore aos 21 anos; enfatizou que o preço de R\$65,00 por metro cúbico do eucalipto foi obtido através de pesquisa junto à tabela de valores da Emater; ressaltou não ter utilizado qualquer fator correspondente à diminuição da produção, porque houve a erradicação completa da plantação, razão pela qual foi aplicado o preço médio do eucalipto, considerando o seu produto final, ou seja, R\$65,00 vezes três; ao final, recalculou o diâmetro da árvore, encontrando o resultado de 0,40m e, a partir daí, chegou ao valor indenizatório de R\$858.864,00.

A testemunha da requerida ouvida em juízo às f. 707/709, o engenheiro florestal Ascânio Maria de Oliveira, reiterou os argumentos do assistente técnico da ré, prestando alguns esclarecimentos sobre o diâmetro da árvore, a destinação da madeira no local e a quantidade a ser produzida ao final do ciclo de 21 anos, realçando as questões de ordem agrônômica que escaparam à percepção do perito do juízo:

[...] as florestas de eucalipto podem ser aproveitadas economicamente em até três ciclos de sete anos, embora haja empresas que prefiram o aproveitamento em etapa única. [...] Há variação de produtividade para cada ciclo, podendo afirmar que no primeiro ciclo há perda de 15% por fatores

climáticos e ataques de pragas, no segundo e terceiro, cada qual uma outra perda em torno de 10%, acrescentando que no rebroto ocorre de não haver o aproveitamento da planta. Para produção com ciclos de até sete anos consegue-se plantas com até 15 ou 16cm de diâmetro. Nessa perspectiva de ciclos de sete anos a produtividade de madeira por hectare varia de 180 a 300 metros cúbicos, variando conforme o aporte tecnológico de cada cultura. [...] A destinação primordial do eucalipto nessa região do Estado de Minas está voltada a produção energética com a produção de carvão e cavaco. Hoje o preço médio praticado para a madeira com essa destinação varia de R\$25,00 a R\$30,00 o metro cúbico. Deseja ressaltar que existem duas formas de medição da madeira e os preços indicados pelo depoente são aplicados ao chamado metro cúbico estéreo que é medido com pilhas de toras que têm vazios entre elas. Uma outra forma de medição não comporta esses vazios e por isso alcança preços de até R\$35,00 ou R\$40,00 o metro cúbico. Para a serraria as árvores devem ter diâmetro acima de 25cm e por isso com idade de pelo menos dez ou doze anos. Para essa destinação também é possível o aproveitamento da cultura em até três ciclos. A madeira para serraria está cotada hoje a R\$65,00 o metro cúbico. [...] formou-se em 1971 e desde então trabalha em todos os segmentos envolvidos na formação de florestas exóticas. Analisando as fotografias de f. 381/292 destaca a existência de grande variação no diâmetro das árvores, o que o credencia a dizer que uma cultura com esse aspecto atingiria no máximo 200 metros cúbicos de madeira por hectare. Afirma ser absolutamente impossível a obtenção de 2.740 metros cúbicos de madeira por hectare dentro do período de sete anos. Uma árvore atingiria 0,64m de diâmetro na altura do peito somente com quarenta ou cinquenta anos e ainda assim desde que se tratasse de uma árvore isolada. Em lavouras de padrão normal as árvores seriam cortadas ao longo de vinte anos de modo que no final desse período seria possível remanescer 200 a 250 árvores por hectare com diâmetro de até 0,40m. Na região, utiliza-se prioritariamente o regime de cortes a cada sete anos. Não é possível convivência de 4.265 árvores em 2ha ao longo de vinte e um anos num espaçamento de 2x2,5m porque fatalmente aconteceria a perda de parte dessas plantas por vários fatores. [...]

A partir da análise das provas produzidas nesses autos, não merece amparo a pretensão da parte autora de ver adotadas, na íntegra, as conclusões a que chegou o perito do juízo.

Primeiro porque as inconsistências nas informações por ele apresentadas são muitas, o que logo se verifica ao analisar os valores da indenização apresentados: primeiro calculou um prejuízo de R\$1.140.564,75, depois um prejuízo de R\$1.315.148,10 e por fim chegou ao somatório de R\$858.864,00.

Não fosse isso, admitiu o expert ter calculado de forma incorreta o diâmetro das árvores, o que impactou diretamente no cálculo final do *quantum* indenizatório.

E, mesmo após recalcular o diâmetro, encontrando 0,40m por árvore, tenho que tal cálculo não merece prosperar, ante as considerações feitas pelo engenheiro florestal ouvido como testemunha, que disse ser impossível uma árvore de eucalipto atingir tal metragem, consideradas as características da lavoura erradicada.

Outras contradições estão visíveis no trabalho elaborado pelo *expert*, que adota um índice de produção linear, como se a floresta de eucalipto, a cada corte e rebrota, mantivesse a mesma produtividade. Nesse ponto, é possível constatar que foi ignorado o comportamento normal da cultura, conforme depoimento do engenheiro florestal de f. 707/709 e das considerações do assistente técnico da autora.

Também deixou o perito de analisar a efetiva destinação da produção de eucalipto, considerando as condições do mercado na região em que estava situada a lavoura dos autores.

Outra incoerência está presente quanto ao valor do metro cúbico encontrado, uma vez que calculado a partir dos preços dos produtos do eucalipto em cada rebrota, sendo que anteriormente havia dito o perito que não considerou em seus cálculos cada ciclo, mas sim a produção final da lavoura.

Assim, tenho que correta está a sentença ao adotar as conclusões alcançadas pelo assistente técnico da requerida, que detalhou em seu trabalho toda a metodologia aplicada, além de ter observado efetivamente as regras de agronomia aplicáveis à lavoura erradicada, considerando a destinação efetiva do eucalipto que seria produzido.

Ademais, como bem ressaltou o Julgador *a quo*, não trouxe a parte autora outros elementos de prova capazes de desconstituir as conclusões a que chegou o assistente técnico da ré, que teve seu trabalho reafirmado pela prova testemunhal produzida.

Por fim, vale destacar que “o juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos”, conforme disposição do art. 436 do CPC.

Nesse sentido, é o magistério de Antônio Cláudio da Costa Machado ao cuidar do citado dispositivo legal:

Trata-se de norma de valoração da prova pericial dirigida ao órgão julgador, cuja inspiração se atrela evidentemente ao princípio do livre convencimento (ou persuasão racional) instituído pelo art. 131. Porque o juiz é o perito dos peritos (*peritus peritorum*), pode ele simplesmente desconsiderar as conclusões do *expert*, desde que se convença do seu desacerto em razão de outros elementos e provas constantes dos autos. É claro que para isso o juiz precisa fundamentar a sua decisão (art. 131 c/c art. 458, II). Caso não fosse assim, o laudo pericial teria o valor de sentença arbitral, o que seria o mesmo que transformar o perito em juiz (in *Código de Processo Civil interpretado*. 5. ed., 2006, p. 607/608).

Adotando essa linha de entendimento, assim já decidiu esta Câmara:

O julgador não está adstrito à conclusão do laudo pericial, em atenção ao princípio do livre convencimento do juiz (Apelação Cível 1.0106.10.000964-1/002, Rel.º Des.º Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 22.03.2012, p. em 03.04.2012).

Assim, não há que se falar em reforma da sentença quanto à pretendida majoração da indenização.

Lado outro, assiste razão aos apelantes ao pretenderem a majoração da verba honorária.

O Código de Processo Civil trata de forma clara da fixação dos honorários advocatícios no seu art. 20, §§ 3º e 4º:

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. (Redação dada pela Lei nº 6.355, de 1976).

[..]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos: (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

a) o grau de zelo do profissional; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

b) o lugar de prestação do serviço; (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

c) a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço. (Redação dada pela Lei nº 5.925, de 1973)

§ 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. (Redação dada pela Lei nº 8.952, de 1994.)

Assim, observa-se que, no arbitramento dos honorários advocatícios, nos termos do art. 20 do CPC, o julgador deve levar em conta o zelo do profissional, o lugar da prestação dos serviços, o tempo exigido do advogado na elaboração de peças e recurso, bem como a natureza e a importância da ação.

No caso dos autos, considerando que a causa tramita desde 2009, bem como a sua complexidade, que exigiu a realização de perícia técnica e a efetiva atuação dos patronos da parte autora em todas as fases do processo, majoro a verba honorária para o percentual correspondente a 15% sobre o valor da condenação.

Posto isso, dou parcial provimento ao recurso apenas para majorar os honorários advocatícios para o percentual correspondente a 15% sobre o valor atualizado da condenação.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MARINÉ DA CUNHA e LUCIANO PINTO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Cumprimento de
sentença - Coisa julgada material - Alteração
de circunstâncias fáticas - Modificação
do julgado - Impossibilidade - Cláusula
rebus sic stantibus - Inaplicabilidade**

Ementa: Agravo de instrumento. Cumprimento de sentença. Coisa julgada. Modificação. Impossibilidade. Alteração das circunstâncias fáticas. Cláusulas *rebus sic stantibus*. Inaplicabilidade. Limitada às relações continuativas. Art. 471 do CPC.

- A superação da coisa julgada com base na alteração das circunstâncias fáticas limita-se às relações continuativas ou demais situações excepcionadas por lei, nos termos do art. 471 do CPC, e mesmo nesses casos deve-se observar o devido processo legal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0713.03.021593-1/001 - Comarca de Viçosa - Agravante: ASAV - Associação dos Servidores Administrativos da Universidade Federal - Agravado: SINSUV - Sindicato dos Servidores da UFV - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2015. - Mariangela Meyer - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIANGELA MEYER - Trata-se de agravo de instrumento interposto por ASAV - Associação dos Servidores Administrativos da Universidade Federal de Viçosa contra decisão de f. 625/627-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Viçosa, que, nos autos do cumprimento de sentença movido por SINSUV - Sindicato dos Servidores da UFV, determinou a abstenção da executada, ora agravante, de utilizar a denominação ASAV - Sindicato, conforme sentença transitada em julgado.

Inconformada, a agravante sustenta que, embora tenha sido condenada a se abster de utilizar a denominação de "sindicato", houve substancial alteração da realidade fático-jurídica após a prolação da sentença. Destaca que o agravado não obteve o registro sindical, não tendo, por isso, natureza jurídica de sindicato.

Salienta que tal fato alterou a situação jurídica existente na época da decisão final deste processo. Afirma que as partes protocolaram pedidos de representação sindical de categorias distintas, bem como tendo bases territoriais diversas. Argumenta que o registro na condição

de sindicato é requisito indispensável para obter certificação do Ministério do Trabalho para atuar na representação da categoria.

Ressalta que o Ministério do Trabalho determinou a dissociação da categoria representada pelas partes deste processo. Diz que a ordem de se abster de utilizar a denominação de sindicato perdeu a eficácia em razão das alterações das circunstâncias fático-jurídicas que se apresentavam no momento da prolação da sentença. Cita a cláusula *rebus sic stantibus*. Alega que a violação ao princípio da unicidade sindical, apurada no contexto em que foi proferida a sentença, não existe mais.

Requer seja dado provimento ao recurso, reformando-se a decisão agravada, de modo a declarar a perda da eficácia da sentença proferida no processo.

Em decisão fundamentada às f. 1.078/1.079-TJ, foi concedido o efeito suspensivo ao recurso.

Prestou informações o Juiz de primeiro grau, f. 1.084-TJ, comunicando ter sido mantida a decisão agravada e cumprido o disposto no art. 526 do CPC.

Contraminuta apresentada pelo agravado às f. 1.086/1.095-TJ.

Relatados, examino e ao final, decido.

Já examinados e reconhecidos os pressupostos de admissibilidade, passo à análise do recurso.

Cinge-se a controvérsia a se apurar a sentença proferida em 1994 nos autos (f. 472/486-TJ), que condenou a agravante a se abster de utilizar a denominação de sindicato.

Pois bem.

Primeiramente, cumpre transcrever o comando sentencial:

Por outro lado, julgo procedente a reconvenção, vedando à autora/reconvinda o uso da denominação ASAV-Sindicato, tornando nulas as alterações tendentes à sua transformação em sindicato, cominando-lhe a pena de 10 salários mínimos, por ato de descumprimento [...] (f. 486-TJ).

Verifica-se que houve a declaração de nulidade dos atos até então praticados pela ora agravante no sentido de viabilizar sua transformação em sindicato, bem como condenação em se abster de utilizar a denominação ASAV-Sindicato.

É nítido, pois, que são comandos distintos, de modo que a anulação dos atos não impede a recorrente de tentar obter novo registro sindical, limitando-se neste ponto a sentença aos atos praticados naquela época e que foram objeto do processo.

Por sua vez, permanece válida a condenação da agravante de se abster de utilizar a denominação sindicato associado ao seu nome.

Acerca da coisa julgada, dispõe o Código de Processo Civil:

Art. 467. Denomina-se coisa julgada material a eficácia, que torna imutável e indiscutível a sentença, não mais sujeita a recurso ordinário ou extraordinário.

[...]

Art. 471. Nenhum juiz decidirá novamente as questões já decididas, relativas à mesma lide, salvo:

I - se, tratando-se de relação jurídica continuativa, sobreveio modificação no estado de fato ou de direito; caso em que poderá a parte pedir a revisão do que foi estatuído na sentença;

II - nos demais casos prescritos em lei.

Denota-se que, operada a coisa julgada material, torna-se inviável a rediscussão do comando sentencial, admitindo-se, excepcionalmente, a rediscussão da matéria apenas em relações jurídicas continuativas, caso em que, segundo entendimento doutrinário, formar-se-ia a coisa julgada submetida à cláusula *rebus sic stantibus*.

Portanto, somente se admite a superação da coisa julgada nas relações continuativas e, mesmo nessas hipóteses, a rediscussão da matéria deve ser realizada em ação própria, de modo a respeitar o devido processo legal e todos os seus consectários.

Ora, a coisa julgada encontra respaldo no texto constitucional (art. 5º, XXXVI), tratando-se de instituto essencial para garantir a segurança das relações jurídicas, sendo as hipóteses de relativização desta excepcionalmente decorrentes de lei.

Assim sendo, no meu modo de entender, não cabe a este Juízo Recursal avaliar neste momento a suposta alteração nas circunstâncias fáticas alegadas pelo recorrente, sob pena de se admitir a rediscussão da questão submetida à coisa julgada por via transversa, o que é vedado pelo ordenamento pátrio.

Nesse sentido, há julgados desta Corte:

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de despejo c/c cobrança. Cumprimento de sentença. Impugnação. Nulidade da citação. Rediscussão de matéria do processo cognitivo. Impossibilidade. Coisa julgada. - Na atual fase processual, qual seja cumprimento de sentença, não há possibilidade de rediscussão da matéria já analisada em sede de apelação, visto que se operou a coisa julgada. - Recurso conhecido e não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0028.10.000308-7/004, Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 11.03.2015, p. em 23.03.2015).

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de cobrança. Cumprimento de sentença. Impugnação. Prova pericial e excesso de execução. Discussão acerca da matéria. Impossibilidade. Preclusão. Tendo em vista que a matéria objeto do presente recurso resta superada, operando-se o instituto da preclusão e da coisa julgada, não há como proceder à sua rediscussão neste momento processual (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0390.08.022947-4/003, Rel. Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 10.03.2015, p. em 16.03.2015).

Ementa: Apelação cível. Embargos do devedor. Acordo homologado em juízo. Descumprimento. Título executivo judicial. Cumprimento de sentença. Trânsito em julgado. Excesso de execução. Impossibilidade de rediscussão. - O acordo homologado em juízo equivale à sentença que, transitada em

julgado, constitui título executivo judicial (art. 475-N, V, do CPC). - A homologação de acordo gera os efeitos da coisa julgada, tornando irretratáveis seus efeitos. Demais disso, a atividade jurisdicional que termina com a publicação da sentença ou homologação do acordo só é rescindível através de ação rescisória ou nas hipóteses descritas nos incisos do art. 463 do CPC. Incabível, portanto, a rediscussão do valor da dívida visando a alterar o acordo homologado. - Não há que se falar em excesso de execução, quando os cálculos apresentados atenderam ao que restou pactuado no acordo homologado (TJMG - Apelação Cível 1.0151.11.002593-0/001, Rel. Des. Valdez Leite Machado, 14ª Câmara Cível, j. em 06.03.2015, p. em 13.03.2015).

Diante disso, entendo que não merece reparos a decisão agravada, porquanto em conformidade com o comando sentencial proferido nos autos.

Isso posto, nego provimento ao recurso, mantendo assim a decisão agravada.

Revogo em consequência a decisão de f. 1.078-TJ. Custas, pelo agravante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES VICENTE DE OLIVEIRA SILVA E ÁLVARES CABRAL DA SILVA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução - Penhora - Recebíveis de operadoras de cartão - Equiparação ao percentual de faturamento da empresa devedora - Art. 655, VII, do CPC - Esgotamento de outros meios - Possibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Penhora de recebíveis de operadoras de cartão. Equiparação, para fins processuais, à penhora de percentual de faturamento da empresa devedora. Art. 655, VII, do CPC. Possibilidade. Esgotamento da possibilidade de penhora de outros bens.

- Conforme precedente do colendo Superior Tribunal de Justiça, os recebíveis de operadoras de cartão de crédito são equiparáveis, para fins processuais, à penhora de percentual de faturamento de empresa, sendo perfeitamente possível a sua penhora na modalidade do art. 655, VII, do CPC, desde que preenchidos alguns requisitos, a saber: "inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa" (REsp 803.435/RJ,

1ª Turma/STJ, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, DJ de 18.12.2006.

- Considerando que, no presente caso, a ação de execução originária iniciou no ano de 2011, e, desde então, efetivada a citação dos executados e julgados os embargos à execução, a credora esvaziou todas as possibilidades de busca da satisfação de seu crédito, seja com a tentativa de penhora em dinheiro pelo sistema Bacenjud, seja pela tentativa de penhora de veículos ou até mesmo por meio de busca de outros bens de propriedade da executada, as quais restaram infrutíferas, resta possível a penhora dos recebíveis por meio de fixação de 5% do percentual do faturamento da empresa devedora (art. 655, VII, CPC).

Recurso conhecido e provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0145.11.023449-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Agravante: Itaú Unibanco S.A. - Agravados: Luiz Antônio Ribeiro, Calçados Condor Ltda. e outros, Jorge Roberto Corrêa - 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 PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 23 de abril de 2015. - Mariza de Melo Porto - Relatora.

Notas taquigráficas

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

1. Trata-se de recurso de agravo de instrumento interposto por Itaú Unibanco S.A., em face da decisão interlocutória prolatada pelo Juízo *a quo* (f. 114-TJ), que indeferiu a penhora de percentual de recebíveis da empresa executada, a serem pagos por administradoras de cartão de crédito, justificando, para tanto, que este se equipara a faturamento da empresa, e, no presente caso, não restou comprovada a possibilidade de penhora desse faturamento.

2. A agravante argumenta, em suma, que: a) a manutenção da decisão, além de conceder ao devedor benefício de ordem não previsto na legislação positiva aplicável, impõe ainda ao credor toda a sorte de intempéries na procrastinação do feito, com elevação do saldo devedor; b) a medida pleiteada não impõe ao devedor dano grave ou irreversível, visto que o pedido de penhora foi feito sobre percentual dos recebíveis, no importe de 30% sobre os valores devidos, de forma a propiciar que o devedor não comprometa a continuidade da sua atividade empresarial; c) a penhora dos recebíveis se equipara à penhora em dinheiro e obedece à ordem prevista no art. 655, I, do CPC, enquanto a penhora no faturamento incide sobre créditos futuros.

3. Requereu a reforma da decisão agravada para que seja deferida a penhora de 30% dos créditos recebíveis da empresa executada junto às instituições operadoras de cartão de crédito Redecard e Cielo, até a satisfação do crédito exequendo.

4. Em decisão de f. 161/162-TJ, foi deferido o pedido de efeito suspensivo ao recurso.

5. Prestadas as informações requisitadas, o Juízo *a quo* comunicou que manteve a sua decisão e que a agravante cumpriu o disposto no art. 526 do CPC (f. 170-TJ).

6. Intimada, a agravada apresentou contraminuta conforme f. 172/178-TJ, alegando que a penhora afetará seu capital de giro e que a medida é extremamente gravosa à empresa executada, ora agravada. Requereu não seja provido o recurso.

7. Preparo recolhido à f. 156-TJ.

É o relatório. Decido.

II - Juízo de admissibilidade.

8. Vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo, recebendo-o sob a forma de instrumento.

III - Mérito.

9. Cuida-se de agravo de instrumento interposto em face de decisão do Juízo *a quo*, que indeferiu a penhora de percentual de recebíveis da empresa executada, a serem pagos por administradoras de cartão de crédito, justificando, para tanto, que este se equipara a faturamento da empresa, e, no presente caso, não restou comprovada a possibilidade de penhora desse faturamento.

10. A agravante alega que a penhora dos recebíveis se equipara à penhora em dinheiro, enquanto a penhora no faturamento incide sobre créditos futuros, e que a medida pleiteada não impõe ao devedor dano grave ou irreversível, visto que o pedido de penhora foi feito sobre o percentual dos recebíveis, ou seja, de apenas 30% sobre os valores a serem recebidos das operadoras de cartão, de forma a propiciar que o devedor não comprometa a continuidade da sua atividade empresarial.

11. Assim, cinge-se a controvérsia, primeiramente, a qual modalidade das hipóteses de penhora do art. 655 do Código de Processo Civil se equipara o pedido de penhora de recebíveis de operadoras de cartão de crédito e, posteriormente, se é cabível o deferimento dessa modalidade de penhora perseguida pelo agravante no caso concreto.

12. É certo que os recebíveis de operadoras de cartão de crédito serão, posteriormente, convertidos em dinheiro pela empresa detentora do crédito. Contudo, como todo crédito dessa empresa, seja ele qual for (precatório judicial, imóveis ou bens móveis), igualmente será convertido em dinheiro, sendo que um se diferencia do outro apenas quanto à forma e tempo de sua ocorrência.

13. Nessa linha, se se considerarem os recebíveis de operadoras de cartão de crédito como dinheiro, na modalidade prevista no art. 655, I, do CPC, não haveria sentido diferenciar e estabelecer ordem preferencial de penhora quanto às demais modalidades de penhora,

como a de veículos, bens móveis, bens imóveis, navios e aeronaves, além de outras previstas no *caput* da referida norma legal, uma vez que fatalmente todas iriam se transformar, posteriormente, em dinheiro, como ocorrerá com os recebíveis de operadoras de cartão.

14. Assim, entendo que a melhor interpretação para os recebíveis de operadoras de cartão de crédito é a equiparação à natureza jurídica de outros direitos de crédito, estatuída no art. 655, XI, do CPC, e não a sua vinculação à modalidade de dinheiro (art. 655, I, do CPC) ou de faturamento da empresa (art. 655, VII, do CPC).

15. Ocorre que, apenas para fins processuais e restritos à forma de penhora, a meu ver, os recebíveis de operadoras de cartão de crédito devem ser equiparados ao faturamento da empresa, porquanto estão vinculados à atividade empresarial da pessoa jurídica e englobam a sua receita bruta para fazer frente a suas despesas.

16. Nessa linha, a penhora de dinheiro reflete a constrição sobre a renda, ou seja, sobre a quantia líquida disponível, abatidas todas as despesas, ao passo que a penhora do faturamento da empresa revela o bloqueio de quantia disponível na caixa da pessoa jurídica para pagamento de fornecedores, empregados e outros, necessários à atividade empresarial.

17. A respeito, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero: “O faturamento corresponde a tudo que foi faturado, vale dizer, tudo quanto ingressou pecuniariamente na empresa” (*Código de Processo Civil comentado artigo por artigo*. São Paulo: RT, 2008, p. 663).

18. Portanto, para o deferimento de penhora de recebíveis de operadoras de cartão de crédito, que se equipara ao faturamento de empresa para fins processuais, da forma da efetivação da penhora, mostra-se indispensável que a medida não acarrete a inviabilidade da atividade comercial da empresa, devendo ser observada, quando a penhora for possível, a fixação de um percentual justo a ser penhorável, a fim de conter eventual abuso.

19. Nesse sentido, já decidiu o colendo Superior Tribunal de Justiça em casos análogos, quanto à natureza jurídica dos recebíveis e à possibilidade da penhora de faturamento:

Processual civil. Execução fiscal. Penhora de valores vincendos, a serem repassados por administradoras de cartão de crédito. Ofensa ao art. 535 do CPC não configurada. Direito probatório. Ônus. Ausência de prequestionamento. Natureza jurídica de direito de crédito. Possibilidade. Equiparação parcial, para fins processuais, ao regime jurídico da penhora de faturamento. 1. Controverte-se a respeito da decisão que manteve a penhora de percentual incidente sobre os créditos vincendos, a serem pagos por administradoras de cartão de crédito. 2. A recorrente defende a tese de que esses créditos são pagos em dinheiro, razão pela qual devem receber o tratamento idêntico ao dispensado à penhora de aplicações financeiras via Bacenjud - isto é, penhora em dinheiro, nos termos do art. 655, I, do CPC - e, portanto, sem limitação percentual (constrição sobre a integralidade dos valores). 3. O Tribunal a quo equiparou a medida constritiva, para fins

processuais, à penhora sobre faturamento, razão pela qual, diante da verificação da existência de penhora similar deferida em outros processos judiciais, manteve a penhora determinada pelo Juízo de primeiro grau, mas a limitou a 3% do montante a ser repassado pelas operadoras de cartão de crédito. Tese preliminar: omissão no acórdão recorrido. 4. Na hipótese dos autos, a Corte local, ainda que de modo sucinto, concluiu que os créditos repassados pelas administradoras de cartão de crédito devem ser equiparados ao faturamento da empresa, porque incluídos como recursos oriundos das atividades típicas da empresa. 5. A solução integral da controvérsia, com fundamento suficiente, não caracteriza ofensa ao art. 535 do CPC. Ônus probatório e ausência de prequestionamento. 6. A instância de origem, a despeito da oposição de embargos declaratórios, não emitiu juízo de valor sobre o art. 333 do CPC. 7. Assim, ante a ausência de prequestionamento, é inviável o conhecimento do recurso nesse ponto. Aplicação da Súmula 211/STJ. 8. Atualmente, a maior parte das relações obrigacionais possui expressão monetária e, por essa razão, em dinheiro é naturalmente extinta. Assim, quer o pagamento seja feito em dinheiro, quer seja feito em cheque ou cartão de crédito, em última instância, sempre haverá a conversão do bem em dinheiro. 9. Fosse esse o raciocínio, portanto, não haveria sentido no estabelecimento de uma ordem preferencial de bens, para efeitos de constrição judicial, uma vez que qualquer um deles (metais preciosos, imóveis, veículos, etc.) será, com maior ou menor dificuldade, transformado em dinheiro. 10. Os recebíveis das operadoras de cartão de crédito, naturalmente, serão pagos em dinheiro - tal qual ocorre, por exemplo, com o precatório judicial -, mas isso não significa que o direito de crédito que o titular possui possa ser imediatamente considerado dinheiro. 11. Por essa razão, os valores vincendos a que a empresa recorrida faz jus, tendo por sujeito passivo as administradoras de cartão de crédito, possuem natureza jurídica de direito de crédito, listado no art. 11, VIII, da Lei 6.830/1980 e no art. 655, XI, do CPC. 12. É correta a interpretação conferida no acórdão recorrido, que, embora acertadamente não confunda a penhora do crédito com a do faturamento, confere uma equiparação entre ambos, para fins estritamente processuais (isto é, de penhora como instrumento de garantia do juízo). 13. Isso porque é legítima a suposição de que os recebíveis das administradoras de cartão de crédito têm por origem operações diretamente vinculadas à atividade empresarial do estabelecimento, o que autorizaria enquadrá-los no conceito de faturamento (isto é, como parte dele integrante). 14. Assim, a constrição indiscriminada sobre a totalidade desses valores tem potencial repercussão na vida da empresa - quanto maior a sua representatividade sobre o faturamento global do estabelecimento, maior a possibilidade de lesão ao regular desempenho de suas atividades. 15. Não bastasse isso, as questões relacionadas à efetivação de penhora pelo mecanismo ora apreciado possuem consequências que ultrapassam a relação jurídica existente entre as partes credora e devedora, o que justifica a cautela adotada pelo Tribunal a quo. 16. Dada a larga difusão, no sistema financeiro, da utilização do denominado ‘dinheiro de plástico’, a autorização para a penhora do montante total a ser repassado pelas administradoras de cartão de crédito acarretaria, de certo, sensível abalo no sistema financeiro, pois, de um lado, haveria forte queda, no terceiro setor, na aceitação dessa forma de pagamento. De outro lado, a realidade mostra que o forte segmento financeiro não arcará, ao final, com o prejuízo daí decorrente, o que significa dizer, a exorbitante taxa de juros já praticada tenderia a aumentar, como forma de absorver o impacto social. 17. Recurso especial

parcialmente conhecido e, nessa parte, não provido (REsp 1408367/SC - Relator: Ministro Herman Benjamin - Segunda Turma - j. em 25.11.2014 - DJe de 16.12.2014).

20. No que se refere à possibilidade de penhora do faturamento da empresa/agravada, o colendo Superior Tribunal de Justiça já se posicionou quanto ao entendimento de que a modalidade é possível desde que atendidos os seguintes requisitos:

(a) inexistência de bens passíveis de constrições, suficientes a garantir a execução, ou, caso existentes, sejam de difícil alienação; (b) nomeação de administrador (arts. 678 e 719, *caput*, do CPC), ao qual incumbirá a apresentação da forma de administração e do esquema de pagamento; (c) fixação de percentual que não inviabilize o próprio funcionamento da empresa (REsp 803.435/RJ - 1ª Turma/STJ - Relator: Ministro Teori Albino Zavascki - DJ de 18.12.2006).

21. No presente caso, constato que a agravante ingressou com a ação executiva originária no ano de 2011, e, desde então, efetivada a citação dos executados e julgados os embargos à execução, a credora esvaziou todas as possibilidades de busca da satisfação de seu crédito, seja com a tentativa de penhora em dinheiro pelo sistema Bacenjud, seja pela tentativa de penhora de veículos, ou seja até mesmo por meio de busca de outros bens de propriedade da executada, restando infrutíferas todas essas possibilidades, conforme f. 76/104-TJ.

22. É certo que a execução deve se dar pelo modo menos danoso ao devedor, nos termos do art. 620 do CPC, que assim preceitua: “Quando por vários meios o credor puder promover a execução, o juiz mandará que se faça pelo modo menos gravoso para o devedor”.

23. Entretanto, não se pode olvidar que o fato de “a execução se dar de forma menos onerosa ao executado não possibilita desprezar o interesse do credor e a eficácia da prestação jurisdicional” (REsp 801262/SP - Rel. Min. Humberto Gomes de Barros).

24. Nessa linha, tem-se a responsabilidade patrimonial do devedor nos termos do art. 591 do CPC, além da previsão expressa da possibilidade da penhora de percentual de faturamento da empresa executada, nos termos do art. 655, VII, do CPC, desde que nomeado administrador judicial para apresentar a forma de administração e o esquema do pagamento do débito, bem como assegurado um percentual justo que não inviabilize a atividade da empresa executada.

25. Portanto, na espécie, a meu ver, perfeitamente válido o pedido de penhora dos recebíveis de operadoras de cartão de crédito da empresa executada, a se concretizar, para fins processuais, como penhora de percentual de faturamento da empresa, haja vista que foram esgotadas todas as possibilidades de adimplemento do crédito exequendo, não podendo a ação executiva perdurar sem a efetiva prestação jurisdicional e satisfação do direito, sob pena de se tornar excessivamente onerosa, inclusive

para a empresa executada e seus garantidores, com o elevado aumento do débito no decorrer do tempo.

26. A respeito, leciona Antônio Claudio da Costa Machado sobre a possibilidade da penhora de percentual de faturamento da empresa:

A previsão expressa da possibilidade de penhora de faturamento de empresa devedora - que já acontecia antes, mas só é objeto de regulamentação pela Lei 11.382/2006, que instituiu a Reforma da Execução Extrajudicial -, é a novidade que merece aplausos, inclusive pela sua adequada localização neste inciso VII, a revelar que, somente após frustradas as muitas outras possibilidades colocadas pelo presente art. 655, é que se deve admitir a constrição deste elemento tão importante para o funcionamento e sobrevivência de qualquer empresa, que é o seu faturamento; faturamento não é dinheiro, nem depósito, nem aplicação, pelo menos para fins de penhora, com base no presente dispositivo. Observe-se, desde logo, que o § 3º do art. 655-A, à frente, inova procurando regular, com cuidado, certos aspectos da penhora de percentual do faturamento da empresa executada, do que se extrai que apenas um percentual pode ser penhorado e jamais a integralidade do faturamento. Mas que percentual? Tem-se admitido a penhora de, no máximo, vinte ou, excepcionalmente, trinta por cento do faturamento da empresa executada [...] (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Reforma da execução extrajudicial*. Barueri/São Paulo: Manole, 2007, p. 57).

27. Do mesmo modo, ensina Cândido Rangel Dinamarco:

Faturamento é a receita bruta de um empresário individual ou sociedade mercantil. Os valores pecuniários recebidos são bens presentes e portadores de expressão econômica, expondo-se, pois, em princípio, à responsabilidade executiva pelas obrigações da empresa.

[...]

Veio depois o vigente inciso VII do art. 655 do Código de Processo Civil, que incluiu entre os bens suscetíveis de responsabilidade executiva o ‘percentual de faturamento de empresa devedora’. O conteúdo desse dispositivo foi movido pela tríplice finalidade: (a) de impor com força de direito positivo algo que já vinha sendo praticado pelos tribunais, (b) de deixar claro que só parte do faturamento poderá ser submetida à expropriação executiva, não todo ele (continuando naturalmente a cargo do juiz a definição, caso a caso, do percentual a ser penhorado), e (c) de afastar a penhora dos faturamentos quando houver bens de classificação mais elevada na ordem preferencial ditada pelo próprio art. 655 (*Instituições de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, v. 4, p. 372-373).

28. Dessa feita, apesar da correta equiparação do Juízo *a quo* dos recebíveis de operadora de cartão à penhora de percentual de faturamento de empresa devedora para fins processuais, entendo que merece reforma a decisão agravada, a fim de reconhecer a possibilidade da penhora dos referidos recebíveis como percentual de faturamento da empresa no caso *sub judice* até a satisfação do crédito exequendo do agravante, uma vez que atendidos os requisitos para o seu deferimento.

IV - Conclusão.

29. Posto isso, dou provimento ao agravo de instrumento, para deferir a penhora de recebíveis da empresa executada como percentual de seu faturamento (art. 655, VII, CPC), fixando o importe de 5% para bloqueio do faturamento da executada até a satisfação do crédito exequendo, devendo o Juízo a quo nomear administrador judicial para apresentar a forma da administração e o esquema do pagamento do débito.

30. Custas, *ex lege*.
É o voto.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de busca e apreensão - Bem não localizado - Conversão em execução - Citação não realizada - Possibilidade - Arts. 4º do Decreto-lei 911/69 e 294 do CPC

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Pedido de conversão da ação de busca e apreensão em execução. Ato citatório não realizado. Possibilidade de aditamento. Inteligência do art. 294 do CPC c/c art. 4º do Decreto-lei 911/69. Faculdade do credor. Conversão deferida.

- Sempre que o bem, objeto da lide, não for localizado ou não se encontrar na posse do devedor, o credor possui a faculdade de requerer a conversão da ação de busca e apreensão em execução, seja por força do art. 4º do Decreto-lei 911/69, com alteração dada pela Lei 13.043/14, seja pelo disposto no art. 294 do Código de Processo Civil, o qual permite que, antes de ser efetivado o ato citatório, a parte autora altere o pedido contido na sua petição inicial.

- Considerando a inexistência de ato citatório no feito, tendo em vista a presença de título que possui força executiva e o pedido de conversão da ação de busca e apreensão em ação de execução, o deferimento de tal pedido é medida que se impõe.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0433.13.024964-5/001 - Comarca de Montes Claros - Agravante: BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento - Agravado: Elane Pereira Silva - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2015. - *Arnaldo Maciel* - Relator.

Notas taquigráficas

O SR. DES. ARNALDO MACIEL - Trata-se de agravo de instrumento interposto por BV Financeira S.A. Crédito, Financiamento e Investimento contra a r. decisão de f. 74-TJ, proferida pelo MM. Juiz Richardson Xavier Brant, que, nos autos da ação de busca e apreensão proposta em face da agravada, Elane Pereira Silva, indeferiu o pedido de conversão da demanda em ação de execução, ao fundamento de estarem ausentes os requisitos para a concessão de tal pedido.

Contra tal decisão, insurge-se a agravante, alegando que ajuizou a presente ação de busca e apreensão em face da parte agravada em razão de sua mora quanto às prestações da cédula de crédito bancário garantida por alienação fiduciária, consignando que fora deferida a liminar de busca e apreensão, defendendo que o pedido da parte autora se baseia nas disposições do art. 4º do Decreto-lei 911/69 com as alterações introduzidas pela Lei 13.043/2014, a qual garante automaticamente a conversão da busca e apreensão em ação de execução, quando não se encontra a coisa alienada fiduciariamente ou não ache a mesma na posse do devedor, independentemente da citação do réu, por não ter sido a liminar executada, ressaltando que as diversas diligências no intuito de localizar o veículo restaram infrutíferas, razões pelas quais não lhe restou alternativa, senão o pedido da conversão do feito em ação de execução.

Por tais razões, requer seja conhecido e provido o presente recurso com a reforma da decisão agravada.

Recurso devidamente preparado à f. 76-TJ.

Deferido o pedido de efeito suspensivo.

Dispensou-se a requisição de informações ao Prolator da decisão, bem como a intimação da parte agravada, haja vista não ter havido a formação da relação processual.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cinge-se a controvérsia recursal à análise da r. decisão de 1º grau, que indeferiu o pedido de conversão do feito em ação de execução, por entender não ser possível tal medida, pois ausentes os requisitos para tal deferimento.

Data venia, hei por bem discordar da decisão proferida pelo Juiz a quo, dando razão à recorrente, pelos fundamentos que passo a expor.

Inicialmente, cumpre ressaltar que, no presente caso, ainda não foi realizado o ato citatório da parte ré, de modo que fica expressamente autorizado pela legislação processual civil, especificamente pelo art. 294 do CPC, que a autora altere o pedido de sua petição inicial.

No que tange à referida matéria, lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, em seu *Código de Processo Civil comentado*:

Como antes da citação a relação processual ainda não está completa, o autor poderá aditar ou modificar o pedido ou a causa de pedir, independentemente de qualquer autorização.

Nesse mesmo sentido, leciona Misael Montenegro Filho:

Após a distribuição da petição inicial em juízo, podemos afirmar a existência parcial do processo, estabelecendo uma relação que ata o autor ao magistrado, sem a presença do réu. Considerando que a citação se qualifica como pressuposto de constituição do processo, a partir do seu aperfeiçoamento é que podemos sustentar a existência plena do processo, com o estabelecimento da relação completa, atando o autor ao réu, através do magistrado. Desse modo, enquanto a citação não for aperfeiçoada, o autor pode alterar o pedido, [...], acrescentando ou retirando pretensões presentes na inicial.

Não bastasse, constata-se que o Decreto-lei 911/69, novamente foi modificado com a publicação da Lei 13.043/14, que expressamente faculta ao credor a possibilidade da conversão da busca e apreensão em execução, passando a dispor, *in verbis*:

Art. 4º Se o bem alienado fiduciariamente não for encontrado ou não se achar na posse do devedor, fica facultado ao credor requerer, nos mesmos autos, a conversão do pedido de busca e apreensão em ação executiva, na forma prevista no Capítulo II do Livro II da Lei nº 5.869, de 11 de janeiro de 1973 - Código de Processo Civil. (Redação dada pela Lei nº 13.043, de 2014)

Nesse diapasão, por não ter sido o bem encontrado, conforme inúmeras certidões de f. 43-TJ, 51-TJ, 58-TJ e 66-TJ bem como por haver nos autos, às f. 69/71-TJ, o requerimento da parte autora para a conversão da ação de busca e apreensão em execução e tendo em vista que a citação ainda não fora realizada e, portanto, a relação processual ainda não fora devidamente formada, é plenamente cabível o aditamento da exordial.

Além disso, verifica-se que a petição inicial, *in casu*, fora acompanhada de título que possui força executiva, consoante se depreende das f. 23/27-TJ, do que se conclui que inexistem razões para impedir que a presente ação de busca e apreensão seja convertida em ação de execução, tal como requerido, razões pelas quais entendo como cogente a reforma da decisão objurgada.

Não é outro o posicionamento adotado por este eg. Tribunal:

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Título executivo extrajudicial. Aditamento da inicial. Pedido de conversão em ação de execução. Possibilidade. Nova redação do art. 4º do Decreto-lei 911/69. - Com a recente modificação do Decreto-lei nº 911/69 pelo art. 101 da Lei nº 13.043/14, fica facultado ao credor requerer a conversão da ação de busca e apreensão em ação de execução extrajudicial, quando o bem alienado fiduciariamente não for

encontrado ou não se achar na posse do devedor. Desse modo, antes de angularizada a relação processual, permite-se ao credor aditar a petição inicial, requerendo a conversão do procedimento adotado. (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0672.12.020161-7/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 03.02.2015, publicação da súmula em 09.02.2015.)

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Decreto-lei nº 911/69. Relação processual não estabelecida. Citação não realizada. Conversão do procedimento para execução. Possibilidade. - Ajuizada a ação de busca e apreensão com base no Decreto-lei nº 911/69, é lícito que o credor fiduciário, antes da citação do réu, postule o aditamento da petição inicial (CPC, arts. 264 e 294), convertendo o feito em ação de execução (DL 911/69, art. 5º), desde que, logicamente, sejam preenchidos os requisitos da petição inicial do procedimento executivo. (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0024.14.046827-3/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, 11ª Câmara Cível, j. em 30.10.2014, publicação da súmula em 13.11.2014.)

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a decisão agravada, determinando a conversão da presente ação em ação de execução.

Custas, ao final, a serem apuradas em primeira instância.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOÃO CANCIO e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação de sonogados - Ação própria do direito sucessório - Bens - Acervo - Retirada - Fato anterior ao óbito - Ato *inter vivos* - Extinção da ação

Ementa: Apelação cível. Direito das sucessões. Ação de sonogados. Atos *inter vivos*. Inadequação. Sentença mantida. Não provimento do recurso.

- A verificação de afirmada ocultação dolosa, supostamente perpetrada pela inventariante, não tem lugar na ação de sonogados, uma vez que pretende discutir fatos anteriores ao óbito, a serem analisados em ação própria.

Sentença confirmada.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.11.025994-5/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Antonio Tozatto Júnior - Apelada: Amayr Célia Tozatto - Relator: DES. BARROS LEVENHAGEN

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 5ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na

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

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - *Barros Levenhagen* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BARROS LEVENHAGEN - Trata-se de recurso de apelação interposto por Antônio Tozzato Júnior contra sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito José Alfredo Jünger, às f. 44/45-TJ, que, nos autos da ação de sonegados que move em face de Amayr Célia Tozzato, indeferiu a inicial e julgou extinto o processo, nos termos dos arts. 267, I, e 295, V, do CPC, entendendo inviável a pretensão do requerente, "pois não há que se falar em proteção da legítima, sendo certo que o *de cuius* poderia dispor da totalidade dos seus bens, nos termos do art. 1.789 c/c art. 1.846, ambos do CC/2002", ressaltando que "eventual abuso das condições mentais do *de cuius*, por parte da requerida, deve ser discutido pelas vias próprias, mas não no inventário, por se tratar de questão de alta indagação, nos termos do art. 984 do CPC".

Pugna pela reforma da sentença, f. 51/56-TJ, afirmando que, após o reconhecimento da insanidade e ação de interdição da *de cuius*, "não poderia a apelada se apoderar do patrimônio da inventariada, então interdita, em benefício próprio". Assevera, no que concerne às questões de direito, que, "por mais complexas e intrincadas que sejam, devem ser decididas pelo juiz do inventário", conforme estabelece o art. 984 do CPC.

Contrarrazões, pelo desprovemento do apelo, refusingo as alegações do apelante (f. 60/66-TJ).

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Estabelece o art. 1.992 do Código Civil, *verbis*:

O herdeiro que sonegar bens da herança, não os descrevendo no inventário quando estejam em seu poder, ou, com o seu conhecimento, no de outrem, ou que os omitir na colação, a que os deva levar, ou que deixar de restituí-los, perderá o direito que sobre eles lhe cabia.

Nesse contexto, entende-se que a possibilidade de manejo da ação de sonegados tem início com a abertura da sucessão, compreendendo os bens retirados do acervo "após a morte do autor da herança", como esclarece o professor Dimas Messias de Carvalho (*Direito das sucessões*, p. 285).

Certo é que, na hipótese, a afirmada ocultação dolosa supostamente perpetrada pela inventariante, referente "a quantia superior a R\$500.000,00 (quinhentos mil reais) que indevidamente subtraiu sem qualquer escrúpulo da irmã, quando esta ainda encontrava-se viva", f. 04-TJ, não tem lugar na ação de sonegados, uma vez que pretende discutir fatos anteriores ao óbito, devendo, conforme destacado no julgado primevo, ser discutida em

ação própria, ensinando, sobre o tema, a doutrina de Sílvio de Salvo Venosa que:

Independentemente de a conduta do sonegador tipificar um delito, punível no âmbito criminal, a sonegação é instituto típico do direito sucessório. Por meio da ação de sonegados, atinge-se o sonegador unicamente em razão de sua atuação danosa no curso da apuração de bens do falecido. Questões de ocultação de bens semelhantes ocorridas por ato *inter vivos* refogem ao alcance deste instituto (*Direito civil - direito das sucessões*, p. 371).

Em hipótese similar, decisão deste Tribunal, *verbis*:

Direito processual civil. Direito das sucessões. Agravo de instrumento. Ação de sonegados. Declaração de invalidade de ato supostamente simulado. Via inadequada. Recurso provido. Execução extinta. - Se o agravado pretende comprovar que o ato jurídico, dito simulado, não se refere a um contrato oneroso de compra e venda, mas a uma verdadeira doação, a ação de sonegados não é o meio adequado, sendo necessária a propositura de ação específica. Isso porque, nos termos dos arts. 1.992 a 1.994, todos do Código Civil, a ação de sonegados deve ser proposta pelos herdeiros ou credores da herança, com a finalidade única de penalizar o herdeiro ou o inventariante que sonegar bens da herança ou que os omitir na colação ou que deixar de restituí-los, não sendo a via adequada para se requerer a invalidação de ato supostamente simulado" (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0024.05.681467-6/006, Relator Des. Moreira Diniz, 4ª Câmara Cível, j. em 14.04.2011, publicação da súmula em 02.05.2011).

Dessarte, merece confirmação a sentença, observando o Julgador, corretamente, o disposto no art. 984 do CPC.

Pelo exposto, nego provimento ao recurso.
Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VERSIANI PENNA e ÁUREA BRASIL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Indenização - Cobertura securitária - Reparos efetuados em veículo - Má prestação de serviço - Dano material - Seguradora - Oficina mecânica credenciada - Responsabilidade solidária

Ementa: Ação indenizatória. Cobertura securitária. Veículo submetido a reparos. Danos decorrentes da má prestação do serviço realizado pela oficina credenciada. Responsabilidade solidária. Dever de reparar. Caracterização.

- Em sede de cobertura securitária, a seguradora e a oficina credenciada são responsáveis pelos reparos realizados no veículo do segurado e devem, solidariamente,

recompor os danos advindos em razão da má prestação de serviço.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0701.11.031227-2/002 - Comarca de Uberaba - Apelantes: 1º) Maqnelson Veículos Ltda., 2º) HDI Seguros S.A., 3º) Humberto Cristian Lemos da Silva - Apelados: Maqnelson Veículos Ltda., HDI Seguros S.A., Humberto Cristian Lemos da Silva e outro, Keila Aparecida da Costa - 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 NEGAR PROVIMENTO AO PRIMEIRO E SEGUNDO RECURSOS E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO TERCEIRO APELO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2015. - *Saldanha da Fonseca* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SALDANHA DA FONSECA - Cuidam os autos de ação indenizatória ajuizada por Humberto Cristian Lemos da Silva e Keila Aparecida da Costa em face de HDI Seguros S.A. e Maqnelson Veículos Ltda., em que o autor, invocando apólice de seguro firmada com a primeira requerida, e a má prestação de serviços contratados pela segunda demandada, busca a reparação dos danos ocorridos em seu veículo e a recomposição dos prejuízos materiais que suportou.

A teor da sentença de f. 412-419, o pedido foi julgado parcialmente procedente para condenar as rés, solidariamente, na obrigação de fazer consistente na reparação plena do veículo (caminhonete), no prazo de 30 dias, sob pena de multa diária de R\$300,00, limitada ao teto do valor do veículo constante na tabela FIPE.

Insatisfeitos, recorrem os litigantes.

A oficina ré, firme no apelo de f. 421-435, defende a improcedência dos pedidos exordiais, fazendo-o ao argumento de que

do conjunto probatório não se extrai qualquer prova de que os danos no motor tenham relação com o sinistro, provando-se o nexo causal entre ambos, ao contrário, a prova pericial declina-se a imputar aos autores a culpa pelos danos ocorridos.

A seguradora demandada, por sua vez, forte nas razões de f. 439-447, refuta o desfecho imprimido na origem, sustentando, com este propósito, que “os autores não concordaram com o encaminhamento do veículo à oficina” por ela indicada, “tendo encaminhado seu veículo, por sua conta e risco, à oficina corré, Maqnelson, sendo que todos os reparos foram autorizados pela Cia. Seguradora, a qual não pode ser responsabilizada por reparos realizados em oficina escolhida pelo segurado”.

Por fim, os demandantes, valendo-se da insurgência estampada às f. 448-454, perseguem o alargamento do provimento jurisdicional, para que seja determinado o conserto dos danos resultantes da exposição de seu veículo no pátio da segunda requerida, bem como seja deferida a reparação pelos prejuízos materiais consistentes nos valores gastos com táxi e dos IPVAs pagos durante todo o período em que o veículo permaneceu na oficina.

Preparos regulares, f. 436-437; 440 e 445.

Em contrarrazões de f. 458-464; 465-474 e 475-490, rés e autores, respectivamente, refutando a insurgência recursal adversa, pugnam pelo seu desprovimento.

Conheço dos recursos porque presentes os pressupostos de admissibilidade e, em face da similitude da argumentação estampada em cada um deles, passo ao seu exame conjunto.

Narram os autores que, em razão de acidente de trânsito, acionaram a apólice de seguro firmada com a primeira ré e encaminharam o veículo avariado para reparos na segunda demandada.

Sustentam que 40 dias depois o veículo foi devolvido e, no percurso entre a oficina e sua residência, apresentou um superaquecimento, oportunidade em que foi constatada a ausência de água no radiador objeto de substituição quando dos reparos.

Aduzem que o defeito persistia, motivo pelo qual encaminharam novamente o veículo até a oficina, e as requeridas, em vez de solucionarem o problema, “entraram em demanda entre si, culpando uma à outra, pelos danos, dizendo uma da má prestação de serviço, e outra que os danos surgiram após o acidente”.

Alegam que, desde então, o veículo permanece desmontado no pátio da segunda requerida, “a céu aberto, sujeito às intempéries, deteriorando e ainda apresentando várias avarias”. Buscam, em face do ocorrido, a reparação integral do veículo e, ainda, a recomposição dos prejuízos materiais que suportaram (f. 02-14).

Em sede de defesa, a seguradora consignou que os reparos foram autorizados e a “hipotética demora no conserto do veículo ou ainda o conserto malfeito” não é de sua responsabilidade porque a oficina foi escolhida unilateralmente pelos autores, f. 148-159.

A oficina demandada, por seu turno, ofertou contestação de f. 243-252, afirmando que “os defeitos surgidos após a realização dos reparos realizados, os quais se restringiram àqueles itens relacionados no Orçamento 82.6, não têm relação com os serviços” por ela prestados.

Nesse contexto, ao aduzirem fatos impeditivos do direito vindicado na peça de ingresso, as rés atraíram para si o ônus da prova na forma do disposto no art. 333, II, do CPC.

Acerca da distribuição do ônus da prova no âmbito do processo civil, cumpre, porque elucidativa, trazer à baila doutrina do il. Prof. Humberto Theodoro Júnior, no

festejado *Curso de direito processual civil*, 39. ed., Rio de Janeiro: Editora Forense, 2003, v. 1, p. 381-382, de onde se lê:

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 pretensão direito. *Actore non probante absolvitur reus*.

Quando, todavia, o réu se defende através de defesa indireta, invocando fato capaz de alterar ou eliminar as consequências jurídicas daquele outro fato invocado pelo autor, a regra inverte-se. É que, ao se basear em fato modificativo, extintivo ou impeditivo do direito do autor, o réu implicitamente admitiu como verídico o fato básico da petição inicial, ou seja, aquele que causou o aparecimento do direito que, posteriormente, veio a sofrer as consequências do evento a que alude a contestação.

O fato constitutivo do direito do autor tornou-se, destarte, incontroverso, dispensando, por isso mesmo, a respectiva prova (art. 334, III).

A controvérsia deslocou-se para o fato trazido pela resposta do réu. A este, pois, tocará o ônus de prová-lo.

É certo, entretanto, que, a par de assim procederem, as demandadas não trouxeram aos autos nenhuma prova capaz de subsidiar as assertivas por elas apostas em sede defensiva.

E tal se afirma justamente porque, conquanto tenha a seguradora ré afirmado que não é responsável pela má prestação de serviço realizada por oficina não credenciada, ao caderno probatório não veio prova capaz de comprovar que os autores escolheram, por sua conta e risco, oficina distinta. Aliás, a demandada nem sequer trouxe aos autos a relação de oficinas credenciadas de modo a sustentar sua assertiva.

Por outro lado, não se pode ofuscar a responsabilidade da seguradora sobre o evento danoso nestes autos noticiado, uma vez que o contratante espera valer-se de forma eficaz e satisfatória do seguro ao qual aderiu, não se tolerando a frustração desse intento, mormente quando sopesada à luz da boa-fé objetiva e da função social que devem orientar os pactos.

Ademais, conquanto os reparos realizados no veículo dos autores tenha se dado pela segunda ré, seu elo de dependência com a apólice de seguro firmada com a primeira demandada emerge indubitoso.

Cláudia Lima Marques, Antônio Herman V. Benjamin e Bruno Mirage, (*Comentários ao Código de Defesa do Consumidor*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010, p. 421) anotam:

Responsabilidade objetiva nos acidentes de consumo envolvendo serviços. Fato do serviço: 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 consequente acidente de consumo danoso à segurança do consumidor-destinatário final do serviço, é verdadeiro dever imperativo de qualidade (arts. 24 e 25 do CDC), que expande para alcançar todos os que estão na cadeia de fornecimento, *ex vi* art. 14 do CDC, impondo a solidariedade de todos os fornecedores da cadeia, inclusive aqueles que a organizam, os servidores diretos e indiretos (parágrafo único do art. 7º do CDC).

A hipótese revela, pois, prestações de serviços independentes em sua estrutura, mas não há dúvidas de que a existência do seguro está umbilicalmente ligada à reparação de danos realizada pela oficina credenciada, portanto caracterizada a responsabilidade solidária da ré.

Já, no que tange à argumentação esboçada pela segunda requerida, melhor sorte também não lhe assiste, pois a outra conclusão não se chega senão àquela externada na origem, no sentido de que os danos ocorridos no veículo dos autores guardam total relação com os reparos por ela realizados.

Na esteira do entendimento firmado pelo condutor do feito, “basta analisar a relação das peças trocadas no primeiro reparo com aquelas constantes do orçamento do segundo reparo” para se perceber que, sem sombra de dúvidas, os defeitos apresentados no veículo ocorreram em razão da má prestação de serviços realizada pela segunda requerida.

A essa altura cumpre registrar que ao perito não é dado emitir juízo de valor acerca da matéria controvertida trazida a exame, devendo, tão somente, auxiliar o julgador em sua árdua tarefa de buscar a verdade real a respeito da pretensão e resistência, para que uma preva-leça na melhor expressão de justiça e direito.

Bem por isso é que o juiz não está vinculado ao laudo pericial produzido, devendo apenas apresentar os fundamentos que formaram o seu convencimento.

Nesse sentido são as lições de Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery:

Não adstrição do juiz ao laudo pericial. O juiz não fica vinculado aos fundamentos e à conclusão a que chegou o perito no laudo, tampouco às opiniões dos assistentes técnicos das partes. Pode até utilizar-se de seu conhecimento privado, mas em qualquer caso deve fundamentar o porquê do acolhimento ou não acolhimento do laudo, das críticas dos assistentes técnicos ou do parecer técnico-científico de jurista ou outro especialista (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 9. ed. São Paulo: RT, 2006, p. 572).

Não discrepa deste entendimento a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Processual civil. Tarifa de esgoto. Impugnação. Quesitos. Prova pericial. Preclusão. Inocorrência. Questão afeta ao mérito. Livre apreciação de provas ao julgador. Arts. 131 e 436 do CPC. Omissão no aresto. Não caracterização.

[...] III - Com efeito, ao julgador é cabível a livre apreciação da prova, a fim de estabelecer o seu convencimento acerca da demanda, não estando adstrito às provas periciais acostadas, podendo formar sua razão por meio de outros elementos presentes nos autos, a teor dos arts. 131 e 436 do CPC. Precedente: REsp nº 15.712/RJ, Rel. Min. Nilson Naves, DJ de 1º.06.92 (REsp 669656/SP, T1, Min. Francisco Falcão, DJ de 13.12.2004, p. 261).

Na espécie, em que pese o *expert* ter insinuado que os danos se agravaram em razão de os autores terem utilizado o veículo, a eles não pode ser transferida a responsabilidade de um serviço malfeito. Se usufruíram do seu veículo, certo é que assim procederam confiantes de que os reparos teriam sido realizados da forma adequada, não se podendo antever a má prestação de serviço.

Por outro norte, em que pese o esforço de argumentação dos autores, não vislumbro campo para deferimento da recomposição material pretendida. É que os recibos de táxis de f. 96-97 não são capazes de comprovar a efetiva utilização dos serviços ali retratados, ônus do qual não se desincumbiram à luz do art. 333 do CPC. De outro lado, valores referentes ao IPVA decorrem do direito de proprietário do veículo, não havendo qualquer justificativa para transferir às demandadas responsabilidade dessa natureza, ainda que, em virtude do ocorrido, tenham sido privados da sua utilização.

Por fim, tenho que razão assiste aos demandantes quando pugnam pela alteração do dispositivo proferido pelo condutor do feito para que fique expressamente consignado que as avarias a serem consertadas não devem ficar circunscritas àquelas verificadas às f. 46-49, devendo alcançar, inclusive, as decorrentes da exposição do veículo no pátio da segunda requerida.

Compreensão nesse sentido, longe de retratar inovação recursal, coaduna-se com os pedidos inaugurais conforme se pode observar da peça vestibular em particular o item B, p. 11. Soma-se a isso o fato de que se as partes demandadas não tivessem se esquivado de suas obrigações, não teriam que suportar os efeitos danosos a que deram azo.

Se assim ocorre, tenho pela manutenção do desfecho de procedência imprimido pelo juízo de origem, conclusão que não se abala sequer por teses e preceitos invocados pelos recorrentes.

Ao abrigo de tais fundamentos, nego provimento ao primeiro e segundo apelos, e dou parcial provimento ao terceiro recurso para fazer constar que os reparos devem alcançar as avarias decorrentes da deterioração do veículo, que deverão ser apurados em sede de liquidação por arbitramento.

DES. DOMINGOS COELHO - Estou plenamente de acordo, porque, ao se fazer seguro, o que se espera é a segurança e o cumprimento do risco. Assim, não só a oficina como também a seguradora devem responder pelo reparo integral do veículo, conforme bem demonstrou

o Relator, mesmo porque a hipótese tem aplicação da norma prevista no art. 14 do CDC.

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

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO PRIMEIRO E AO SEGUNDO RECURSOS, DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO TERCEIRO APELO.

...

Ação monitoria e habilitação de crédito em inventário - Concomitância - Mesmo título - Cumprimento de sentença da ação monitoria - Falta de interesse processual - Via ordinária prejudicada - Extinção do feito - Art. 267, VI, CPC - Penhora no rosto dos autos de inventário - Obrigação originária do *de cuius* - Desconstituição

Ementa: Agravo de instrumento. Ação monitoria. Inventário em curso. Dívida contraída pelo autor da herança. Ação de habilitação de crédito julgada procedente. Cumulação de demandas. Impossibilidade.

- O credor do espólio pode habilitar seu crédito no inventário, ajuizar ação ordinária de cobrança, ou ação de execução, conforme for o caso, e a seu critério.

- A propositura de qualquer uma dessas vias processuais inviabiliza, em tese, a adoção de outra, sob pena de ensejar a dedução de duas pretensões idênticas em juízo, por meio de procedimentos jurisdicionais distintos.

- Se o crédito já foi habilitado nos autos do inventário, pode-se dizer que o credor abriu mão das vias ordinárias (CPC, art. 1.018), carecendo, assim, de interesse processual na ação monitoria, fundada no mesmo título que ensejou a habilitação.

Recurso provido, para acolher a impugnação ao cumprimento de sentença e extinguir o feito, nos termos do art. 267, VI, do CPC.

AGRAVODEINSTRUMENTOCÍVELNº1.0271.06.045707-1/007 - Comarca de Frutal - Agravante: Espólio de José Francisco Ribeiro, representado pela inventariante Sulei dos Santos Ribeiro - Agravado: Antônio Crispino Batista - Interessado: Anair Miguel Ribeiro - 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, 12 de maio de 2015. - Marcos Lincoln - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCOS LINCOLN - Trata-se de agravo de instrumento com pedido de efeito suspensivo interposto pelo espólio de José Francisco Ribeiro da decisão de f. 31/33-TJ, proferida nos autos da ação monitória em fase de cumprimento de sentença, movida por Antônio Crispino Batista em face do agravante e de Anair Miguel Ribeiro, que rejeitou a impugnação ofertada pelo espólio.

Nas razões recursais (f. 04/11-TJ), argumentou, em síntese, que a penhora no rosto dos autos do inventário somente é admitida quando os herdeiros são os devedores; que, no caso concreto, o *de cujus* foi quem contraiu a dívida; que a doutrina e a jurisprudência são pacíficas no sentido de que “a penhora no rosto dos autos de inventário só tem cabida em caso de execução contra herdeiro, não quando se faz contra o espólio, hipótese em que a penhora realiza-se em autos da execução, normalmente”; que, além disso, a ação monitória que o agravado lhe move já transitou em julgado e se encontra na fase de cumprimento de sentença, de modo que há evidente *bis in idem*, pois o pedido de habilitação de crédito ajuizado pelo agravado também foi julgado procedente; que “há, então, relativamente a um mesmo título, duas execuções, uma por habilitação e outra por cumprimento de sentença monitória”.

Com tais considerações, postulou o efeito suspensivo e o provimento do recurso, para se declarar “a nulidade da penhora e da execução” (f. 11-TJ).

Por meio do despacho de f. 145/146-TJ, o em. Des. Wanderley Paiva, designado nos termos do art. 79, § 5º, do RITJMG, indeferiu o efeito suspensivo e determinou as providências de praxe.

Nas informações de f. 155-TJ, o MM. Juiz noticiou o cumprimento do art. 526 do CPC e a manutenção da decisão agravada.

O agravado e a terceira interessada não apresentaram contraminuta (f. 176 e 178-TJ).

É o relatório.

Decido.

Infere-se dos autos que José Francisco Ribeiro, ainda em vida, contraiu com o agravado, Antônio Crispino Batista, uma dívida de R\$ 10.805,00 (dez mil oitocentos e cinco reais), materializada pela nota promissória de f. 16-TJ.

Em face do inadimplemento, e depois de falecido o devedor, o credor/agravado moveu ação monitória contra o espólio, cujos pedidos foram julgados procedentes, encontrando-se o feito na fase de cumprimento de sentença.

Paralelamente a isso, infere-se que o credor/agravado também moveu habilitação de crédito em face do espólio/agravante, cujo pedido foi acolhido pela Apelação Cível nº 1.0271.06.054523-0/001.

Diante desse quadro, o agravante impugnou o cumprimento de sentença da ação monitória, postulando a extinção do feito, sob os seguintes argumentos: a) que o trâmite concomitante da habilitação de crédito e da monitória enseja *bis in idem*, pois ambas derivam do mesmo título (nota promissória, f. 16-TJ) e b) que, na hipótese de o processo não ser extinto, a penhora no rosto dos autos deve ser desconstituída, pois é admitida apenas quando o devedor for herdeiro do *de cujus*, e não o próprio inventariado, como é o caso dos autos.

Por meio da decisão recorrida, entretanto, rejeitou-se a impugnação.

Pois bem.

Razão assiste ao agravante.

Como se sabe, as obrigações do devedor permanecem exigíveis mesmo depois de sua morte, pois acompanham o patrimônio deixado e se transferem aos herdeiros, na força da herança que lhes couber (CC, art. 1.792).

Havendo créditos a receber do espólio, portanto, o interessado pode habilitar seu crédito no inventário, ajuizar ação ordinária de cobrança, ou ação de execução, conforme for o caso, e a seu critério (STJ, REsp 921.603, REsp 615.077).

Antônio Cláudio da Costa Machado, a respeito do tema, ensina:

O pagamento das dívidas no curso do inventário é um procedimento incidental - que tem processamento em apenso (§ 1º) - cuja iniciativa pertence a qualquer dos credores do *de cujus* que demonstre cabalmente a existência de dívida líquida e exigível, com o fim de ver o seu crédito satisfeito. Observe-se que a *instauração do incidente é mera faculdade do credor, uma vez que esse pode optar livremente pela propositura da ação de cobrança, ou de execução, em face do espólio* (MACHADO, Antônio Cláudio da Costa. *Código de Processo Civil interpretado e anotado*. 2. ed. Ed. Manole, 2008, f. 1.591. Sublinhei).

Desse modo, considerando que o credor dispõe de diferentes vias processuais para exigir o pagamento da dívida, certamente a adoção de uma delas inviabiliza a outra, evitando-se, pois, a dedução de pretensões idênticas em procedimentos judiciais diversos.

No caso dos autos, conforme relatado, o credor já se utilizou da habilitação de crédito, pois o acórdão copiado às f. 112/117-TJ manteve a sentença de f. 50-TJ e determinou “a separação de bens ou de dinheiro suficientes para o pagamento de seu crédito”.

Assim, pode-se dizer que a satisfação da dívida já está, em tese, garantida, tendo em vista que o credor/agravado participará, no que lhe couber, da partilha dos bens inventariados.

Fácil concluir, então, que lhe falta interesse processual para realizar o cumprimento da sentença proferida na ação monitória, já que o art. 1.018 do Código de Processo Civil determina que, se o credor postular a habilitação de crédito, somente será “remetido para as vias ordinárias” em caso de insucesso.

Observe:

Art. 1.018. Não havendo concordância de todas as partes sobre o pedido de pagamento feito pelo credor, será ele remetido para os meios ordinários.

Desse modo, considerando que o crédito já foi habilitado no inventário e que ambas as ações (monitória e habilitação) derivam da mesma nota promissória, a via ordinária resta prejudicada, por evidente falta de interesse processual, devendo o feito ser extinto na forma do art. 267, VI, do CPC.

Em sentido semelhante, o Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

A regra do art. 1.017 do CPC deve ser interpretada como mera faculdade concedida ao credor, podendo também optar por propor ação de cobrança ou de execução. [...] Cuidado para evitar a reprodução de pretensões idênticas mediante procedimentos judiciais diversos. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 615.077/SC, Rel. Ministro Paulo de Tarso Sanseverino, Terceira Turma, j. em 16.12.2010, DJe de 07.02.2011).

Em face do exposto, finalmente, vale dizer que a penhora lançada no rosto dos autos do inventário, deferida na ação monitória, também não encontra fundamento, mormente porque, segundo a boa doutrina, esta

só tem lugar quando o executado é herdeiro, ou interessado, por obrigação própria, não quando é o inventariante ou herdeiro, executado por obrigação originária do falecido (NEGRÃO, Theotônio. *Código de Processo Civil e legislação processual em vigor*. 38. ed. São Paulo: Saraiva, 2006, p. 797).

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso e reformo a decisão agravada, para acolher a impugnação ao cumprimento de sentença ofertada pelo agravante e julgar extinto o feito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil, desconstituindo, portanto, a penhora lavrada à f. 78 dos autos de origem (f. 134-TJ).

Considerando o acolhimento da impugnação ao cumprimento de sentença, condeno o autor/agravado ao pagamento de honorários advocatícios no importe de 10% sobre o valor atualizado da condenação (STJ, REsp 1.134.186/RS).

Custas, pelo agravado, na origem.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WANDERLEY PAIVA e ALEXANDRE SANTIAGO.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Hasta pública - Bem imóvel - Praça - Realização por serventuário da justiça - Bem móvel - Leilão - Realização por leiloeiro público

Ementa: Agravo de instrumento. Execução de título extrajudicial. Hasta pública. Bem imóvel. Método apropriado. Praça. Realização por leiloeiro público. Impossibilidade.

- O ordenamento processual civil, consoante regras dispostas nos arts. 704, 686, IV, 694, 705 e 706 do CPC, adotou soluções diferentes para a venda judicial de bens móveis e de bens imóveis. Para a primeira hipótese, previu a alienação por meio de leilão, que pode ser conduzida por leiloeiro público e, para a segunda, a realização de praça, sob a responsabilidade de um serventuário da justiça.

- Dessa forma, tem-se que a indicação de leiloeiro público pelo credor, prevista no art. 706 do CPC, não se aplica à alienação forçada de bens imóveis, que, como visto, deve se dar pelo método da “praça”, sob a responsabilidade de um serventuário da justiça.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0694.09.052174-1/001 - Comarca de Três Pontas - Agravante: Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - Previ - Agravados: João Carlos Diniz Mesquita e outro, Rogéria de Fátima Rissi Mesquita - 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 AGRAVO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - José de Carvalho Barbosa - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Caixa de Previdência dos Funcionários do Banco do Brasil - Previ, contra decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Cível da Comarca de Três Pontas, nos autos da “ação de execução de título extrajudicial” movida em face de João Carlos Diniz Mesquita e de Rogéria de Fátima Rissi Mesquita, que indeferiu o pedido de “praceamento” por leiloeira indicada pela agravante.

Em suas razões recursais de f. 05/11-TJ, defende o agravante a reforma da decisão de primeiro grau, argumentando que o Código de Processo Civil apenas estabelece o local de realização da praça, e não que deve a referida praça ser realizada por “oficial de justiça”.

Também afirma que o mesmo Código de Processo Civil, em seu art. 706, dispõe que o leiloeiro público será

indicado pelo exequente, e “em momento algum determina que tal indicação não possa ser feita em casos de praça (bem imóvel), mas apenas em casos de leilão (bem móvel)”.

Acrescenta que a realização de praça por leiloeira indicada por ela, agravante, não enseja qualquer lesão às partes e eleva as chances de arrematação do bem, porquanto “dará maior publicidade ao ato, aumentando sua divulgação”.

Pede, ao final, o provimento do agravo, para que seja reformada a decisão de primeiro grau, determinando-se o prosseguimento da execução “com a realização do praxeamento do bem por leiloeira anteriormente indicada pela agravante”.

Decisão agravada às f. 139/140-TJ.

Preparo regular à f. 144-TJ.

Informações prestadas pelo Magistrado *a quo* às f. 152/154-TJ.

Contraminuta às f. 159/170-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso.

Cinge-se a controvérsia posta a aferir se é cabível a indicação pela exequente de “leiloeiro público” para promover a alienação judicial do bem imóvel penhorado no processo de execução.

Pois bem.

Estabelece o art. 704 do CPC que:

Art. 704. Ressalvados os casos de alienação de bens imóveis e aqueles de atribuição de corretores da Bolsa de Valores, todos os demais bens serão alienados em leilão público.

Por sua vez, dispõem os arts. 686, inciso IV, 694, 705 e 706 do mesmo diploma legal:

Art. 686. Não requerida a adjudicação e não realizada a alienação particular do bem penhorado, será expedido o edital de hasta pública, que conterá:

[...]

IV - o dia e a hora de realização da praça, se bem imóvel, ou o local, dia e hora de realização do leilão, se bem móvel.

Art. 694. Assinado o auto pelo juiz, pelo arrematante e pelo serventário da justiça ou leiloeiro, a arrematação considerar-se-á perfeita, acabada e irretirável, ainda que venham a ser julgados procedentes os embargos.

Art. 705. Cumpre ao leiloeiro:

[...]

II - realizar o leilão onde se encontrem os bens, ou no lugar designado pelo juiz;

[...]

Art. 706. O leiloeiro público será indicado pelo exequente.

Da leitura dos dispositivos legais acima mencionados, extrai-se que o ordenamento processual civil adotou soluções diferentes para a venda judicial de bens móveis e de bens imóveis. Para a primeira hipótese, previu a alienação por meio de leilão, que pode ser conduzida por leiloeiro público e, para a segunda, a realização de praça, sob a responsabilidade de um serventário da justiça.

Sobre o tema, confira-se a lição do mestre Humberto Theodoro Júnior:

Na sistemática do Código, a praça é o método reservado para a alienação dos imóveis e o leilão o utilizado para os móveis. [...]

Além da natureza dos bens, móveis ou imóveis, entre a praça e o leilão registram-se duas grandes diferenças:

a) a praça realiza-se no átrio do edifício do fórum; o leilão onde estiverem os bens, ou no lugar designado pelo juiz;

b) a praça é apregoada pelo oficial porteiro e o leilão por leiloeiro público da livre escolha do credor (arts. 705 e 706) (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil - Processo de execução e cumprimento de sentença, processo cautelar e tutela de urgência*. Rio de Janeiro: Forense, 2008, p. 371).

Dessa forma, tem-se que a indicação de leiloeiro público pelo credor, prevista no art. 706 do CPC, não se aplica à alienação forçada de bens imóveis, que, como visto, deve dar-se pelo método da praça, sob a responsabilidade de um serventário da justiça.

Nesse sentido, é o entendimento do c. STJ:

Processual civil. Recurso ordinário em mandado de segurança. Falta de interesse em recorrer. Direito líquido e certo. Ausência. Nomeação como leiloeiro público. Hasta de bem móvel. - O terceiro que possua interesse eminentemente econômico não tem legitimidade para interpor recurso. - Não há direito líquido e certo à nomeação como leiloeiro público para promover a alienação judicial de bem penhorado em processo de execução. - É cabível a indicação de leiloeiro público somente quando se tratar de hasta pública de bem móvel. Recurso conhecido e improvido (RMS 15.725/PR, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, Terceira Turma, j. em 28.06.2005, DJ de 05.09.2005, p. 395).

No mesmo sentido já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Agravo de instrumento - Hasta pública - Indicação de leiloeiro público - Bem imóvel - Praça - Impossibilidade. - O credor/exequente somente possui a faculdade para indicar leiloeiro público, nos termos do art. 706 do CPC, quando se tratar de leilão, ou seja, hasta pública de bem móvel. Assim, em se tratando de bem imóvel, a alienação dar-se-á por praça, não sendo permitida a indicação de leiloeiro público pelo exequente, como se deu nesta seara (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.04.299059-8/001, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 29.11.2012, publicação da súmula em 11.12.2012).

Agravo de instrumento. Execução fiscal. Indicação de leiloeiro público pela exequente. Indeferimento do pedido. Penhora de bem imóvel. Orientação jurisprudencial. - Conforme a interpretação dominante das regras dos arts. 704, 705 e 706 do Código de Processo Civil, a indicação de leiloeiro público pelo exequente é admitida somente quando se tratar de leilão, ou seja, hasta pública de bem móvel. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0134.99.010465-2/002, Rel. Des. Almeida Melo, 4ª Câmara Cível, j. em 27.01.2011, publicação da súmula em 02.02.2011).

Agravo de instrumento - Execução fiscal - Penhora de bem imóvel - Hasta pública - Leiloeiro público - Inviabilidade. - A

indicação de leiloeiro público pelo exequente só é possível quando se tratar de leilão, ou seja, hasta pública de bem móvel (TJMG - Agravo de Instrumento 1.0261.95.002852-0/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 21.08.2007, publicação da súmula em 18.09.2007).

Com tais considerações, nego provimento ao agravo.

Custas recursais, na forma da lei.

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Peço vênha para acompanhar o douto Relator, José de Carvalho Barbosa, e transcrever trecho do seu voto, que acompanho na íntegra:

Dessa forma, tem-se que a indicação de leiloeiro público pelo credor, prevista no art. 706 do CPC, não se aplica à alienação forçada de bens imóveis, que, como visto, deve dar-se pelo método da praça, sob a responsabilidade de um serventário da justiça.

Isso posto, também nego provimento ao agravo.

DES. ALBERTO HENRIQUE - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

**Inventário - Bens do
espólio - Imóvel - Alienação - Oitiva dos
interessados - Alvará judicial - Inexistência -
Cessão dos direitos - Ineficácia - Autorização
para escritura - Impossibilidade**

Ementa: Agravo de instrumento cível. Sucessões. Inventário. Alienação de imóvel pelo inventariante e herdeiros. Pedido pela herdeira de autorização para assinar escritura. Indeferimento pelo juízo de primeiro grau. Necessidade de prévia autorização judicial. Decisão mantida.

- Conforme dispõe o art. 992, inciso I, do CPC, a alienação de bens do espólio pelo inventariante deverá ser precedida da oitiva dos interessados e da autorização do juízo. Inexistindo a autorização judicial, a cessão de direitos é ineficaz, não havendo falar em autorização para escritura de venda do imóvel.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEIS Nº 1.0024.13.053343-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Karla Polina Albuquerque Silveira - Agravado: Espólio de Carlos Roberto dos Santos Silveira, representado pela inventariante Ana Maria de Melo Albuquerque Silveira - Interessada: Priscila Albuquerque Silveira - Relatora: DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de abril de 2015. - Vanessa Verdolim Hudson Andrade - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karla Polina Albuquerque Silveira, visando à reforma da decisão do Juiz de primeiro grau reproduzida à f. 18-TJ, aclarada às f. 15/17-TJ, proferida nos autos da ação de inventário dos bens deixados por Carlos Roberto dos Santos Silveira, que indeferiu o pedido de autorização para que a agravante pudesse assinar a escritura de venda do imóvel mencionado.

Em suas razões recursais, a agravante requer, inicialmente, os benefícios da justiça gratuita. Em seguida, afirma que o *de cujus* Carlos Roberto dos Santos Silveira firmou contrato de promessa de compra e venda com a Construtora Terrazas Ltda. antes de falecer, em 20.09.11. Todavia, o pagamento do referido imóvel não foi feito em sua totalidade por Roberto dos Santos Silveira e não poderia ser suportado por seus herdeiros. Coloca que a meira e as duas filhas/herdeiras de Carlos Roberto firmaram contrato particular de cessão de direitos da mencionada unidade imobiliária, porém não foi lavrada a escritura de compra e venda. Acrescenta que o valor apurado será objeto de depósito judicial e pugna para ser autorizada a proceder à assinatura da escritura em nome do espólio. Salieta que tal pleito é feito para evitar o perecimento do bem. Aduz que o art. 1.793 do Código Civil não impede a transmissão dos direitos hereditários no curso do inventário. Consigna que o valor apurado será utilizado para quitar o ITCD e as custas processuais. Pugna pela antecipação dos efeitos da tutela para que seja autorizada a implementação da cessão de direitos através da competente escritura pública e, ao final, pelo provimento do recurso.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo (f. 52/53).

As agravadas, apesar de devidamente intimadas, não apresentaram contraminuta.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Trata-se de agravo de instrumento interposto por Karla Polina Albuquerque Silveira, inconformada com a decisão primeva, que indeferiu o pedido de autorização para que possa assinar a escritura de venda do imóvel pertencente ao seu genitor Carlos Roberto dos Santos Silveira, já falecido.

Pois bem. O Código de Processo Civil prevê, expressamente, que cabe ao inventariante alienar os bens de qualquer espécie, após ouvidos os interessados e mediante chancela judicial.

Sobre o tema, dispõe o disgesto processual:

Art. 992. Incumbe ainda ao inventariante, ouvidos os interessados e com autorização do juiz:

I - alienar bens de qualquer espécie;

II - transigir em juízo ou fora dele;

III - pagar dívidas do espólio;

IV - fazer as despesas necessárias com a conservação e o melhoramento dos bens do espólio.

Com efeito, o inventariante deve zelar pela adequada alienação dos bens, isso, todavia, não dispensa a prévia manifestação dos interessados e a autorização judicial, sob pena de ineficácia do negócio jurídico. Nesse sentido, dispõe o Código Civil:

Art 1.793. [...]

§ 3º Ineficaz é a disposição, sem prévia autorização do juiz da sucessão, por qualquer herdeiro, de bem componente do acervo hereditário, pendente a indivisibilidade.

Assim, cediço é que a alienação de bem do espólio no curso do processo de inventário é medida excepcional, de forma que somente ocorre nas hipóteses de perecimento do bem ou necessidade de apuração dos haveres em benefício do espólio. É necessária, ainda, para a legítima concretização da alienação do bem, a concordância dos herdeiros, a expedição de alvará judicial e o recolhimento do Imposto de Transmissão de *Causa Mortis* (ITCD).

Conforme leciona o Professor Humberto Theodoro Júnior, cabe ao juiz deliberar sobre o ato proposto, após ouvidas as razões dos interessados:

Não exige a lei a existência de consentimento unânime de todos os herdeiros, mas o juiz não pode autorizar os atos de disposição sem antes ouvir as razões de todos os interessados. Depois de ponderá-las, competirá ao magistrado deliberar sobre o ato proposto pelo inventariante, expedindo-se o competente alvará se a decisão judicial for de deferimento da pretensão (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 43. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2010, v. 3, p. 230).

Na espécie, verifica-se que Ana Maria de Melo de Albuquerque Silveira foi nomeada inventariante no processo de inventário de Carlos Roberto dos Santos Silveira, falecido em 16.11.2012 (f. 26 e 35).

Observa-se, ainda, que a inventariante e as herdeiras firmaram, em 16.03.2013, contrato particular de cessão de direitos de unidade imobiliária arrolada nos autos do inventário (f. 45/46), sem a anuência do juiz.

Ora, como visto, a venda dos bens arrolados em inventário é possível, desde que precedida de requisitos, dentre eles a autorização judicial.

Dessa forma, neste momento processual, verifica-se acertada a decisão primeva, porquanto a cessão

realizada não se deu em consonância com a legislação brasileira. Ora, sendo a cessão de direitos hereditários realizada de forma irregular, não há falar em autorização para a lavratura da escritura.

Merece destaque o fato de a decisão agravada estar em consonância com o ordenamento pátrio e com a jurisprudência desta Casa, conforme se segue:

Agravo de instrumento. Sucessões. Inventário. Alienação de bem. Acervo hereditário. Requisitos não observados. Oitiva interessados. Autorização judicial. Inteligência do art. 992, I, do CPC, c/c art. 1.793, § 3º, do CC. Recurso conhecido e não provido. 1. Irretocável a decisão que não homologou a alienação ultimada pela inventariante de bem integrante do acervo hereditário, tendo em vista a ausência de prévias chancela judicial e oitiva dos demais interessados. Precedentes do Superior Tribunal de Justiça. 3. Recurso conhecido e não provido. (Agravo de Instrumento Cível 1.0567.11.007051-1/001, Rel. Des. Corrêa Junior, 6ª Câmara Cível, j. em 15.07.2014, p. em 25.07.2014.)

Agravo de instrumento. Inventário. Alvará para autorização de porcentagem de imóvel. Alienação antecipada. Art. 992 do CPC. Ausência de comprovação da utilidade da medida. Ausência de verossimilhança das alegações. Recurso não provido. A alienação de bem do espólio no curso do processo de inventário é medida excepcional, de forma que somente ocorre nas hipóteses de perecimento do bem ou necessidade de apuração dos haveres em benefício do espólio. É necessária, ainda, a concordância dos herdeiros, a expedição de alvará judicial e o recolhimento do Imposto de Transmissão de *Causa Mortis* (ITCD). Inexistindo nos autos justificativa bastante para que se promova a venda do imóvel, em detrimento da correspondente partilha, e não tendo sido demonstrada a utilidade da alienação do bem, é devida a manutenção da decisão de primeiro grau (Agravo de Instrumento Cível 1.0702.10.002480-2/001, Rel.º Des.º Vanessa Verdolim Hudson Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 25.03.2014, p. em 03.04.2014).

Agravo de instrumento. Inventário. Alienação de bem do espólio sem autorização judicial. Interesse de incapaz. Ausência de manifestação do Ministério Público. Prejuízo verificado. Depósito de quantia em favor da herdeira incapaz. Possibilidade. Recurso desprovido. - A alienação de bens, de qualquer espécie, pelo inventariante, exige a autorização judicial, consoante prevê o art. 992, I, do CPC. Havendo interesse de incapaz, o Ministério Público deve manifestar-se acerca da alienação do bem. O prejuízo à herdeira incapaz decorre de o bem ter sido vendido em valor muito inferior ao avaliado, devendo ser resguardados os seus interesses (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.09.595465-7/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, 6ª Câmara Cível, j. em 05.08.2014, p. em 19.08.2014).

Apelação cível. Alienação de cotas de empresa pelo inventariante do espólio. Inexistência de autorização judicial. Nulidade. Art. 992, I, CPC. - É nulo o contrato em que o inventariante transfere bens do espólio sem a devida autorização judicial (art. 992, I, do CPC). Recurso não provido (Apelação Cível 1.0024.04.535415-6/001, Rel. Des. Gutemberg da Mota e Silva, 10ª Câmara Cível, j. em 27.04.2010, p. em 14.05.2010).

Com fulcro nessas considerações, diante da cautela que a matéria exige, tenho que a decisão de primeiro grau não merece reforma, visto que o douto Magistrado agiu de maneira prudente indeferindo o pedido de autorização judicial para que a agravante possa assinar escritura de bem imóvel, a cuja alienação se procedeu sem autorização judicial.

Nesses termos, nego provimento ao recurso.
Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ALBERTO VILAS BOAS e GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Condômino inadimplente - Proibição de acesso às áreas comuns do edifício - Ilegalidade - Art. 1.335 do Código Civil - Sanção pecuniária - Única medida coercitiva cabível - Previsão expressa - Art. 1.336, § 1º, do Código Civil

Ementa: Apelação cível. Ação declaratória c/c indenizatória. Condômino inadimplente. Sanções pecuniárias previstas em lei. Restrições à utilização de área comum. Impossibilidade. Majoração de honorários advocatícios.

- É ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício destinadas ao lazer, visto que os meios de coerção ao cumprimento da obrigação de adimplir a taxa condominial são estritamente aqueles pecuniários, previstos em lei.

- Em ações de cunho condenatório, os honorários advocatícios devem ser arbitrados no patamar de 10 e 20% sobre o valor da condenação, mediante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, bem como o tempo exigido para seu serviço, na forma do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.057405-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stela - Apelada: Rosania Donisete de Souza - 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 PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 8 de abril de 2015. - *Alexandre Santiago* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE SANTIAGO - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 172/176, proferida pelo MM. Juiz da 23ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente o pedido formulado na ação declaratória c/c indenizatória, ajuizada por Rosania Donizete de Souza em desfavor de Condomínio do Conjunto Residencial Maria Stela, determinando que fossem cessadas as limitações ou impedimentos impostos à autora para usufruir da área comum do condomínio. A decisão julgou, ainda, procedente o pedido reconvincente, condenando a condômina ao pagamento das parcelas vencidas no importe de R\$7.274,00 (sete mil duzentos e setenta e quatro reais).

Parcialmente inconformado com o julgado, o condomínio réu apresentou apelação às f. 177/185, ao argumento de que a convenção coletiva prevê a possibilidade de o condômino inadimplente ser impedido a utilizar as áreas comuns do edifício. Ademais, sustenta que permitir tal situação criaria um precedente aos demais moradores, que poderiam deixar de quitar as taxas condominiais.

Por fim, pugna pela majoração dos honorários advocatícios sucumbenciais, visto que a verba de R\$727,00 (setecentos e vinte e sete reais) não seria suficiente para a reparação dos serviços prestados por seu patrono.

Pugna, então, pelo provimento do recurso, com a reforma da sentença combatida.

Preparo regular, conforme comprovante acostado à f. 186 e certidão de f. 191.

Apelo recebido à f. 187.

Contrarrazões apresentadas à f. 188, requerendo a manutenção da decisão.

É o breve relatório.

Passo a decidir.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuida a controvérsia recursal verificar a possibilidade de o condomínio impedir o acesso às dependências comuns do edifício em razão da inadimplência de um condômino.

Em sede recursal, fundamenta o apelante que tal proibição estaria em consonância com a legislação civil, visto que o art. 1.334, IV, do referido diploma legal, dispõe acerca da possibilidade de a convenção determinar as sanções a que os condôminos ou possuidores estariam sujeitos.

In verbis:

Art. 1.334. Além das cláusulas referidas no art. 1.332 e das que os interessados houverem por bem estipular, a convenção determinará:

[...]

IV - as sanções a que estão sujeitos os condôminos, ou possuidores;

O Estatuto Social do Centro Esportivo do Conjunto Habitacional Maria Stella, cuja cópia foi colacionada aos autos às f. 62/66, prevê:

Art. 10º - Os sócios quites com o Centro Sócio Esportivo gozarão dos seguintes direitos:

a) frequentar individualmente, ou com seus dependentes, a sede social e suas dependências, bem como participar das reuniões sociais, esportivas e demais promoções.

[...]

Art. 12º - São deveres dos sócios:

a) respeitar e cumprir as disposições deste Estatuto e o regulamento interno do Centro Sócio Esportivo, bem como obedecer às decisões de sua direção;

b) pagar pontualmente as contribuições mensais e as despesas que fizerem nos vários departamentos do Centro Sócio Esportivo.

Em que pese a inadimplência da autora, confessada em sua peça de ingresso, bem como a regulamentação da convenção do condomínio prevendo expressamente que apenas os sócios adimplentes poderiam utilizar a sede social e suas dependências, considero que tal restrição se mostra abusiva, ilegal e desproporcional.

Primeiro, porque o direito à utilização das partes comuns do condomínio, conforme sua destinação, encontra-se estabelecido legalmente no art. 1.335 do Código Civil.

Em segundo lugar, porque há uma previsão expressa de aplicação de “juros moratórios convencionados ou, não sendo previstos, os de um por cento ao mês e multa de até dois por cento sobre o débito” para os condôminos que não pagarem sua contribuição, nos termos do art. 1.336, § 1º, do mesmo diploma legal.

Portanto, o próprio legislador já disciplinou de forma taxativa a sanção pecuniária cabível na hipótese de inadimplemento da taxa condominial, que deverá ser aplicada nos casos de inadimplência.

Acerca da temática, o jurista Fábio Ulhoa Coelho esclarece que a

pena de suspensão do uso de áreas de lazer para o condômino inadimplente seria uma ótima providência para ele se sentir menos estimulado a inadimplir, todavia, pelo sistema legal, não cabe impor qualquer outra espécie de sanção ao condômino inadimplente além da pecuniária, que é a prevista pela legislação pátria (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito civil*. São Paulo: Saraiva, 2006, v. 4, p. 151).

Não há dúvidas de que a inadimplência gera prejuízo ao condomínio, entretanto nossa legislação cria meios legais específicos para efetuar a cobrança lícita e exigível do crédito por intermédio de penalidades pecuniárias adequadas.

Portanto, coaduno-me com o posicionamento do douto Magistrado a quo no sentido de que não é possível permitir o cerceamento do direito de propriedade como

medida coercitiva e até mesmo coativa, conforme pretende o apelante, que manifesta o temor de que tal situação crie um precedente em relação aos demais moradores, para que ocorra o adimplemento do débito condominial.

Nesse contexto, a meu ver, é ilícita a prática de privar o condômino inadimplente do uso de áreas comuns do edifício destinadas ao lazer, visto que os meios de coerção ao cumprimento da obrigação de adimplir a taxa condominial são estritamente aqueles pecuniários previstos em lei. Admitir o contrário seria uma maneira de estimular o exercício arbitrário das próprias razões como forma de compelir alguém a cumprir certa obrigação, prática, em regra, vedada em nosso ordenamento jurídico.

Por fim, defende o apelante a necessidade de majoração dos honorários advocatícios, os quais foram fixados no valor de 10% do valor da condenação, totalizando R\$727,40 (setecentos e vinte e sete reais e quarenta centavos), sendo atribuído a cada litigante o pagamento de 50% desta verba, em face da existência de sucumbência recíproca.

Conforme é cediço, nas demandas em que há condenação, os honorários advocatícios sucumbenciais serão fixados entre o patamar de 10% e 20% do valor da condenação. É o que estabelece o art. 20, *caput* e seu § 3º, do Código de Processo Civil:

Art. 20. A sentença condenará o vencido a pagar ao vencedor as despesas que antecipou e os honorários advocatícios. Esta verba honorária será devida, também, nos casos em que o advogado funcionar em causa própria.

[...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento (10%) e o máximo de vinte por cento (20%) sobre o valor da condenação, atendidos:

- o grau de zelo do profissional;
- o lugar de prestação do serviço;
- a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Nesse sentido, tratando a presente demanda de cunho condenatório, a fixação dos honorários deverá ocorrer mediante apreciação equitativa do juiz, observados o grau de zelo do profissional, o lugar da prestação do serviço, a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado, o tempo exigido para seu serviço, bem como o patamar de 10% a 20% do valor da condenação.

Tenho, então, que, considerando os elementos acima, os honorários sucumbenciais na presente ação devem ser majorados no importe de 20% (vinte por cento) do valor da condenação.

Isso posto, dou provimento parcial ao recurso tão somente para majorar o valor da verba honorária para o percentual de 20% (vinte por cento) do valor da condenação, nos termos do art. 20, § 3º, do Código de Processo Civil.

Custas recursais, à proporção de 70% para o apelante e 30% para a apelada, ficando suspensa a

exigibilidade em relação à recorrida, que se encontra sob o pálio da gratuidade judiciária.

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

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Direito ambiental - Licença ambiental - Princípio da precaução - Princípio *in dubio pro natura* - Inversão do ônus da prova

Ementa: Apelação cível. Reexame Necessário *ex officio*. Direito ambiental. Nulidade de licenças ambientais. Inobservância dos procedimentos legais. Inversão do ônus da prova. Princípio da precaução. Entendimento do STJ. Possibilidade.

- Tendo em vista a aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65, que prevê o duplo grau de jurisdição obrigatório na hipótese de improcedência do pedido formulado em sede de ação popular, é cabível a apreciação da sentença pelo tribunal competente.

- Conforme entendimento do STJ, é devida a inversão do ônus da prova no direito ambiental, tendo em vista tratar-se de direito indisponível, em que a conduta comprovadamente ilegal deve ser punida, em respeito ao princípio *in dubio pro natura*.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.06.062247-9/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Grupo AMA Amigos do Meio Ambiente - Apelados: Estado de Minas Gerais, Companhia Brasileira de Alumínio, Mineração Rio Pomba Cataguases Ltda. - Relator: DES. JAIR VARÃO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em reexame necessário, ANULAR A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO.

Belo Horizonte, 15 de maio de 2015. - *Jair Varão* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAIR VARÃO - Trata-se de apelação cível interposta contra a r. sentença de f. 1.936/1.938, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Muriaé, que, nos autos da ação civil pública ambiental com pedido liminar proposta pelo Grupo AMA - Amigos do Meio Ambiente (ONG) em face do Estado de Minas

Gerais, julgou improcedente o pedido inicial, nos termos do art. 269, I, do CPC, sob o fundamento da ausência de provas de eventual inobservância dos procedimentos legais para concessão de licenças ambientais.

O Grupo AMA, inconformado com tal decisão, alega, nas f. 1.946/1.970, em apertada síntese, que, em sede de ação civil pública, é obrigatória a remessa oficial da sentença ao tribunal competente. Lado outro, aduz, preliminarmente, a nulidade da sentença por vício *citra petita*, porquanto deixou de apreciar a nulidade dos estudos (EIA/RIMA), os quais são eivados de supostas irregularidades. Acresce que a fundamentação do julgado é inadequada, motivo pelo qual deve ser declarada nula a sentença.

No mérito, fundamenta a ONG que o Parque Estadual da Serra do Brigadeiro é qualificado como unidade de conservação de proteção integral, devendo ser analisadas as intervenções e procedimentos especiais, por óbvia adstrição ao uso indireto dos recursos naturais. Nessa senda, alega ser necessária a anuência do órgão gestor do PESB para a concessão da licença ambiental, o que sustenta não ter ocorrido no caso dos autos, bem como houve violação ao Plano de Manejo. Por fim, defende que os estudos regionais demonstrados no EIA/RIMA estão corrompidos de vícios que nem sequer foram analisados pelo Juízo monocrático. Nesse sentido, requer a reforma na íntegra da sentença vergastada, com o fito de ver sua pretensão satisfeita.

Devidamente intimado na f. 1.973, o Estado de Minas Gerais apresentou suas contrarrazões de f. 1.974/1.978, em óbvias infirmações. Do mesmo modo, a Companhia Brasileira de Alumínio trouxe aos autos suas contrarrazões à apelação em f. 1.979/1.993, pugando pelo não conhecimento do recurso, bem como pela confirmação dos termos da sentença combatida.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça apresentou seu parecer às f. 2.008/2.018, opinando, em reexame necessário, pela manutenção da sentença.

I - Juízo de admissibilidade.

Conheço *ex officio* do reexame necessário, tendo em vista a aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65, que prevê o duplo grau de jurisdição obrigatório na hipótese de improcedência do pedido formulado em sede de ação popular.

Nesse diapasão, colaciono voto proferido pelo eminente Ministro Castro Meira:

Processual civil. Ação civil pública. Reparação de danos ao erário. Sentença de improcedência. Remessa necessária. Art. 19 da Lei nº 4.717/64. 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 (REsp 1108542/SC, Rel. Ministro Castro Meira, 2ª Turma, j. em 19.05.2009, DJe de 29.05.2009).

Outrossim, conheço do recurso aviado pelo Grupo AMA - Amigos do Meio Ambiente, pois

presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de sua admissibilidade.

II - Do reexame necessário.

Por ordem de prejudicialidade do apelo do Grupo Amigos do Meio Ambiente, passo à análise do reexame necessário, porquanto mais abrangente.

Para o desate da questão litigiosa, indubitavelmente se faz necessário atentar aos ensinamentos do eminente Édis Milaré acerca da importância dada ao meio ambiente pelo legislador, quando da elaboração da Constituição de 1988:

A Constituição de 1988 pode muito bem ser denominada 'verde', tal o destaque que dá à proteção do meio ambiente. Na verdade, o Texto Supremo captou com indisputável oportunidade o que está na alma nacional - a consciência de que é preciso aprender a conviver harmoniosamente com a natureza -, traduzindo, em vários dispositivos, aquilo que pode ser considerado um dos sistemas mais abrangentes e atuais do mundo sobre a tutela do meio ambiente (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014).

Na atual conjuntura da Carta Magna, o Direito do Ambiente foi elevado ao *status* de direito fundamental, explicitado no *caput* do art. 225, sendo dever da coletividade, em cooperação com o Poder Público, promover a preservação e restauração dos processos ecológicos essenciais como forma sustentável de sobrevivência.

Nessa linha de raciocínio, foram construídos pilares principiológicos com o fito de regulamentar a atuação de cada indivíduo como beneficiário do meio ambiente.

Dentre eles, destaca-se o princípio da prevenção, que, nas palavras de Édis Milaré, se torna aplicável

quando a informação científica é insuficiente, inconclusiva ou incerta e haja indicações de que os possíveis efeitos sobre o ambiente, a saúde das pessoas ou dos animais ou a proteção vegetal possam ser potencialmente perigosos e incompatíveis com o nível de proteção escolhido.

Em outras palavras, aplicando-se o preceito basilar ao caso concreto posto nos autos, é flagrantemente temerária a decisão de julgar o pedido inicial improcedente por falta de provas, tendo em vista que a fruição do meio ambiente é direito indisponível que abarca o interesse da coletividade.

Evidentemente, como bem elucida Celso Antônio Bandeira de Mello, "a Administração Pública, para cumprimento dos fins que lhe são legalmente assinalados, dispõe de meios jurídicos peculiares, perfeitamente diversos dos que presidem as relações entre particulares", fazendo com que seus atos gozem de presunção de legitimidade e veracidade.

Entretanto, em face da essencialidade do Direito Ambiental para regulação das condutas ambientais, a mera presunção não pode ser enfrentada como uma verdade intocável. Nesse sentido, também opina o ilustre Édis Milaré:

Advirta-se, no entanto, que respeitar a presunção de legitimidade não significa torná-la dogma absoluto, capaz de impor ao administrado, não raras vezes, o ônus de produzir prova impossível ou diabólica de sua não culpa. Daí não ficar o agente público desonerado do dever de motivar o seu ato, apontando, minimamente, os indícios de nexos entre o comportamento do suposto infrator e a ilicitude que se lhe está a irrogar, sob pena de se acolitar atitudes canhestras e abusos de toda ordem (MILARÉ, Édis. *Direito do ambiente*. 9. ed. rev., atual. e amp. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2014).

No caso dos autos, ainda que deferido o pedido da parte autora no sentido da desistência da prova pericial (f. 1.837), é essencial a inversão do ônus da prova para que, na sua defesa, o Estado de Minas Gerais demonstre cabalmente que agiu nos ditames legais, sob pena de estar causando prejuízos irreparáveis à sustentabilidade ambiental.

Ademais, este é o entendimento esposado pelo STJ, no REsp 883656/RS, de Relatoria do Min. Herman Benjamin, *verbis*:

Processual civil e ambiental. Ação civil pública. Responsabilidade civil ambiental. Contaminação com mercúrio. Art. 333 do Código de Processo Civil. Ônus dinâmico da prova. Campo de aplicação dos arts. 6º, VIII, e 117 do Código de Defesa do Consumidor. Princípio da precaução. Possibilidade de inversão do *onus probandi* no direito ambiental. Princípio *in dubio pro natura*. 1. Em Ação Civil Pública proposta com o fito de reparar alegado dano ambiental causado por grave contaminação com mercúrio, o Juízo de 1º grau, em acréscimo à imputação objetiva estatuída no art. 14, § 1º, da Lei 6.938/81, determinou a inversão do ônus da prova quanto a outros elementos da responsabilidade civil, decisão mantida pelo Tribunal *a quo*. 2. O regime geral, ou comum, de distribuição da carga probatória assenta-se no art. 333, *caput*, do Código de Processo Civil. Trata-se de modelo abstrato, apriorístico e estático, mas não absoluto, que, por isso mesmo, sofre abrandamento pelo próprio legislador, sob o influxo do ônus dinâmico da prova, com o duplo objetivo de corrigir eventuais iniquidades práticas (a *probatio* diabólica, p. ex., a inviabilizar legítimas pretensões, mormente dos sujeitos vulneráveis) e instituir um ambiente ético-processual virtuoso, em cumprimento ao espírito e letra da Constituição de 1988 e das máximas do Estado Social de Direito. 3. No processo civil, a técnica do ônus dinâmico da prova concretiza e aglutina os cânones da solidariedade, da facilitação do acesso à Justiça, da efetividade da prestação jurisdicional e do combate às desigualdades, bem como expressa um renovado *due process*, tudo a exigir uma genuína e sincera cooperação entre os sujeitos na demanda. 4. O legislador, diretamente na lei (= *ope legis*), ou por meio de poderes que atribui, específica ou genericamente, ao juiz (= *ope iudicis*), modifica a incidência do *onus probandi*, transferindo-o para a parte em melhores condições de suportá-lo ou cumpri-lo eficaz e eficientemente, tanto mais em relações jurídicas nas quais ora claudiquem direitos indisponíveis ou intergeracionais, ora as vítimas transitam no universo moveído em que convergem incertezas tecnológicas, informações cobertas por sigilo industrial, conhecimento especializado, redes de causalidade complexa, bem como danos futuros, de manifestação diferida, protraída ou prolongada. 5. No Direito Ambiental brasileiro, a inversão do ônus da prova é de ordem substantiva e *ope legis*, direta ou indireta (esta última se manifesta,

p. ex., na derivação inevitável do princípio da precaução), como também de cunho estritamente processual e *ope iudicis* (assim no caso de hipossuficiência da vítima, verossimilhança da alegação ou outras hipóteses inseridas nos poderes genéricos do juiz, emanção natural do seu ofício de condutor e administrador do processo). 6. Como corolário do princípio *in dubio pro natura*, 'Justifica-se a inversão do ônus da prova, transferindo para o empreendedor da atividade potencialmente perigosa o ônus de demonstrar a segurança do empreendimento, a partir da interpretação do art. 6º, VIII, da Lei 8.078/1990 c/c o art. 21 da Lei 7.347/1985, conjugado ao Princípio Ambiental da Precaução' (REsp 972.902/RS, Rel.º Min.º Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 14.9.2009), técnica que sujeita aquele que supostamente gerou o dano ambiental a comprovar "que não o causou ou que a substância lançada ao meio ambiente não lhe é potencialmente lesiva" (REsp 1.060.753/SP, Rel. Min. Eliana Calmon, 2ª Turma, DJe de 14.12.2009). 7. A inversão do ônus da prova, prevista no art. 6º, VIII, do Código de Defesa do Consumidor, contém comando normativo estritamente processual, o que a põe sob o campo de aplicação do art. 117 do mesmo estatuto, fazendo-a valer, universalmente, em todos os domínios da ação civil pública, e não só nas relações de consumo (REsp 1049822/RS, Rel. Min. Francisco Falcão, 1ª Turma, DJe de 18.5.2009). 8. Destinatário da inversão do ônus da prova por hipossuficiência - juízo perfeitamente compatível com a natureza coletiva ou difusa das vítimas - não é apenas a parte em juízo (ou substituto processual), mas, com maior razão, o sujeito-titular do bem jurídico primário a ser protegido. 9. Ademais, e este o ponto mais relevante aqui, importa salientar que, em Recurso Especial, no caso de inversão do ônus da prova, eventual alteração do juízo de valor das instâncias ordinárias esbarra, como regra, na Súmula 7 do STJ. 'Aferir a hipossuficiência do recorrente ou a verossimilhança das alegações lastreada no conjunto probatório dos autos ou, mesmo, examinar a necessidade de prova pericial são providências de todo incompatíveis com o recurso especial, que se presta, exclusivamente, para tutelar o direito federal e conferir-lhe uniformidade' (REsp 888.385/RJ, 2ª Turma, Rel. Min. Castro Meira, DJ de 27.11.2006. No mesmo sentido, REsp 927.727/MG, 1ª Turma, Rel. Min. José Delgado, DJe de 4.6.2008). 10. Recurso Especial não provido (REsp 883.656/RS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 09.03.2010, DJe de 28.02.2012).

Nesse panorama, verifica-se a hipótese necessária de inversão do ônus da prova, com base no princípio *in dubio pro natura*, tendo em vista a necessidade da reabertura da instrução probatória para uma concisa averiguação da suposta conduta infracional.

III - Recurso de apelação.

Tendo em vista a abrangência do reexame necessário quanto à matéria arguida, reputo prejudicado o recurso voluntário.

IV - Dispositivo.

Com tais considerações, em reexame necessário *ex officio*, anulo a sentença para declarar reaberta a instrução probatória, com a devida inversão do ônus da prova, restando prejudicado o recurso.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES e ALBERGARIA COSTA.

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO *EX OFFICIO*, ANULARAM A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO.

...

Ação ordinária - Restituição - Valor pago indevidamente - Pagamento feito a credor putativo - Empregado da parte - Boa-fé do devedor - Validade

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Pagamento efetuado a credor putativo. Validade. Honorários de sucumbência.

- Nos termos dos arts. 309 e 311 do CC, é considerado válido o pagamento realizado de boa-fé ao credor putativo, considerando autorizado a recebê-lo aquele que for portador da quitação.

- Os devedores, de boa-fé, efetuaram o pagamento do débito ao empregado da parte ré o qual era autorizado a apurar os valores a serem pagos e dar quitação aos devedores, não podendo eles ser responsabilizados pelo desvio financeiro praticado na empresa.

- Os honorários advocatícios devem ser fixados em quantia compatível com a natureza e importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para seu serviço.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.11.078862-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: BRF - Brasil Foods S.A., sucessor de Sadia S.A. - Apelados: Edite Maria de Araujo Santos e outro, espólio de José Salvador dos Santos - 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, 7 de maio de 2015. - Marco Aurelio Ferenzini - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - Trata-se de recurso de apelação cível interposto por BRF - Brasil Foods S.A. contra a sentença de f. 254/258, proferida nos autos da ação ordinária ajuizada por Edite Maria de Araujo e outro, pela qual o Juízo de primeiro grau julgou parcialmente procedente para condenar a ré a restituir, na forma

simples, o valor indevidamente pago em 20.09.2011, relativo ao empréstimo tomado em 16.09.2004, cuja quantia inicial era R\$12.024,00 (doze mil e vinte e quatro reais), corrigida monetariamente desde o desembolso e acrescida de juros de mora de 1% ao mês a partir da citação. Condenou ambas as partes, na proporção de 20% para os autores e 80% para as réas, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, estes fixados em 15% sobre o valor da condenação, permitida a compensação, nos termos da Súmula 306 do STJ. Suspendeu a exigibilidade em relação à parte autora, por ser beneficiária da gratuidade de justiça.

A ré, ora apelante, alega que o pagamento foi realizado em favor de Júnio Paulo de Souza, o qual não era credor da quantia devida. Aduz que, nos termos do art. 308 do CC, o pagamento deve ser feito ao credor ou a quem de direito que o represente, sob pena de só valer depois de ratificado. Diz não ser possível a repetição do indébito. Pleiteia pela redução dos honorários advocatícios.

Contrarrazões apresentadas às f. 280/286, pela qual a parte apelada requer seja negado provimento ao recurso.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade.

Publicada a sentença em 15.09.2014 (f. 259), apelação protocolizada em 30.09.2014 (f. 260-v.), acompanhada do respectivo preparo (f. 265/266). Conheço do recurso por presentes os requisitos de admissibilidade.

Mérito.

O objeto do recurso reside em analisar se o pagamento feito a funcionário da empresa apelante, em 25.10.2005, foi válido e eficaz em relação aos devedores, ora apelados.

Nos termos dos arts. 309 e 311 do CC, é considerado válido o pagamento realizado de boa-fé ao credor putativo, considerando autorizado a recebê-lo aquele que for portador da quitação:

Art. 309. O pagamento feito de boa-fé ao credor putativo é válido, ainda que provado depois que não era credor. [...]

Art. 311. Considera-se autorizado a receber o pagamento o portador da quitação, salvo se as circunstâncias contrariarem a presunção daí resultante.

Sobre o credor putativo, Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald, em *Curso de direito civil, Obrigações*, 7. ed., 2013, v.2, p. 460, nos ensinam:

A outro giro, também será autorizado a receber o credor putativo (art. 309 do CC). Cuida-se de mais uma aplicação da teoria da aparência. Consiste esta interessante figura na situação em que alguém se apresenta socialmente com título aparentemente válido, propiciando ao *solvens* de boa-fé (seja ele o devedor ou terceiro interessado ou desinteressado) a incidência de erro escusável, induzido à falsa percepção de ser o portador do título o verdadeiro *accipiens* e, portanto, autorizado a receber.

Consta dos autos que a parte autora, em decorrência de contrato de produção avícola, possuía um débito com a ré e, em 25.10.2005, compareceu ao escritório da empresa e pagou ao Sr. Júnio, preposto da ré, o importe de R\$13.039,00 (treze mil e trinta e nove reais) por meio de um cheque, resgatando a nota promissória emitida como garantia da dívida (f. 25).

Entretanto, em 22.08.2011, após receberem proposta para venda da granja, os autores foram até a empresa para verificar qual seria o procedimento para realizar a negociação, sendo surpreendidos com a informação de que o empréstimo quitado em 25.10.2005 ainda se encontrava em aberto e que o cheque emitido anteriormente havia sido nominado ao Sr. Júnio, funcionário da ré. Alegaram que quitaram novamente a dívida, fato este incontroverso nos autos, para que não fossem prejudicados na negociação.

Restou comprovado que o cheque foi creditado em conta no Banco Santander em favor do Sr. Júnio, que, ao que tudo indica, desviou o importe do caixa da empresa ré.

Realizada audiência de instrução e julgamento e colhida prova testemunhal, restou comprovado que o Sr. Júnio era funcionário da empresa ré e responsável pelo levantamento e quitação de dívidas dos produtores (f. 253), enquadrando-se ele no conceito de credor putativo.

Ora, os devedores, de boa-fé, efetuaram o pagamento do débito ao empregado da ré, o qual era autorizado a apurar os valores a serem pagos e dar quitação aos produtores, não podendo os autores ser responsabilizados pelo desvio financeiro praticado na empresa.

Além disso, a testemunha Vander de Castro Ferreira declarou (f. 211) que foi ele quem preencheu o cheque e era praxe não preencher o campo beneficiário, havendo no título três letras diferentes: a do deponente, que preencheu o valor; a de seu patrão, que assinou a cártula; e a de terceira pessoa, que preencheu o campo do beneficiário. Dessa forma, demonstrado está que os apelados agiram conforme tinham costume, não tendo a apelante comprovado que houve negligência por parte dos devedores ao efetuar o pagamento do débito ao Sr. Júnio, nem que foram eles quem preencheu o campo do beneficiário.

Portanto, válido o pagamento efetuado em 25.10.2005, tendo os apelados direito à restituição do valor pago em 20.08.2011.

Vale ressaltar que o empregador é responsável pelos danos causados a terceiros por seus empregados, nos termos do art. 932, III, do CC.

Por fim, quanto ao valor arbitrado a título de honorários advocatícios, cumpre ressaltar, de início, que os honorários sucumbenciais serão fixados com base no valor da condenação, nos termos do § 3º do art. 20 do CPC.

Em sentença condenatória, o juiz condenará o vencido a pagar honorários ao vencedor entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação.

A respeito da fixação dos honorários, Pontes de Miranda elucida que:

O que na decisão tem o juiz de atender é àquilo que se passou na lide e foi por ele verificado: a falta de zelo do profissional, ou o pouco zelo que revelou, ou o alto zelo com que atuou; o ser difícil ou fácil o lugar em que atuou o advogado; a natureza e a importância da causa, o trabalho que tem o advogado e o tempo que gastou (não o tempo que durou a causa, mas sim o tempo que foi exigido para o seu serviço) (Comentários ao Código de Processo Civil. 4. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995, Tomo I, p. 396).

No caso em tela, diante do grau de complexidade da causa e da duração do trâmite processual, bem como dos limites estabelecidos no CPC, os honorários advocatícios fixados em 15% (quinze por cento) sobre o valor da condenação devem ser mantidos por se mostrarem condizentes com o trabalho desenvolvido nos autos.

Dispositivo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, ficando mantida a sentença recorrida.

Custas recursais, pela apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VALDEZ LEITE MACHADO e EVANGELINA CASTILHO DUARTE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Cobrança - Correção monetária - Índice - Contrato - IGP-M - Observância - Princípio *pacta sunt servanda* - Multa - Percentual fixado em 2% ao mês - Legalidade - Art. 52, § 1º, do CDC

Ementa: Ação de cobrança. Mensalidades escolares. Correção monetária pelo IGP-M. Possibilidade. Previsão contratual. Multa por descumprimento. Prova da pactuação. Penalidade devida. Sentença reformada parcialmente.

- Uma vez pactuada pelas partes, de forma livre, a aplicação do índice IGP-M para fins de correção monetária, tal índice deve ser observado, sob pena de violação ao princípio *pacta sunt servanda*, ressaltando-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial, sua aplicação não implica abusividade.

- Não há que se falar em abusividade em razão da cobrança de multa de 2% ao mês, conforme previsão do art. 397 do CC e do art. 52, § 1º, do CDC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.092634-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sociedade Mineira de Cultura - Apelado: Thiago Alves Gaulia - Relator: DES. WANDERLEY PAIVA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de maio de 2015. - Wanderley Paiva - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WANDERLEY PAIVA - Trata-se de apelação interposta em face da sentença de f. 35/36, proferida pelo MM. Juiz Ricardo Torres de Oliveira, da 7ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de cobrança proposta pela Sociedade Mineira de Cultura em face de Thiago Alves Gaulia, julgou procedente o pedido inicial para condenar o requerido ao pagamento das parcelas vencidas entre julho de 2011 e junho de 2012, totalizando o valor de R\$4.663,46, que deverá ser atualizado pela tabela da CGJ/MG e acrescido de juros de mora de 1% ao mês, desde a data do vencimento até o efetivo pagamento.

Em razão da sucumbência, condenou o requerido ao pagamento das custas processuais, bem como dos honorários advocatícios, fixados em 10% sobre o valor da condenação.

Inconformada, a autora interpôs recurso de apelação, f. 39/48, sustentando, em suma, que deve incidir correção monetária pelo índice do IGP-M, nos termos contratados. Destacou, ainda, que deve incidir sobre o montante devido multa de 2%, conforme a cláusula contratual pactuada pelas partes. Colacionou jurisprudências e, ao final, pugnou pelo provimento do recurso, com a consequente reforma da sentença proferida.

Preparo regular, f. 40.

Ausente de contrarrazões, visto que, apesar de devidamente citado, o réu não constituiu advogado nos autos.

É, em síntese, o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Tratam os autos de ação de cobrança proposta pela autora sob o argumento de que o réu é integrante de seu corpo discente, tendo requerido matrícula no curso de especialização a distância em Direito Tributário para o período de 12.04.2011 a 30.10.2012. No entanto, sustenta que o demandado ficou inadimplente para com as mensalidades dos meses de julho de 2011 a junho de 2012, perfazendo a dívida o montante de R\$4.663,46 (quatro mil seiscentos e sessenta e três reais e quarenta e seis centavos).

Em sentença, o MM. Juiz *a quo* julgou procedentes os pedidos iniciais, nos termos do art. 269, I, do CPC, condenando o réu ao pagamento da quantia acima assinalada, incidindo juros de mora de 1% ao mês, corrigidos monetariamente pelos índices da Tabela da Correção-Geral de Justiça de Minas Gerais, ambos a contar do vencimento da obrigação até o efetivo pagamento.

Dessa decisão, recorre a autora pelos fatos e fundamentos acima expostos.

Pois bem.

Cinge-se a matéria devolvida à apreciação deste Tribunal à análise do índice da correção monetária incidente sobre o débito, bem como acerca da multa prevista em contrato.

No que tange ao índice de correção monetária, nota-se que, por meio do contrato de f. 10/11, bem como pelos boletos de f. 13/24, as partes pactuaram a incidência do IGP-M, pelo que tal índice deve ser observado, sob pena de violação ao princípio *pacta sunt servanda*, ressaltando-se que, de acordo com o entendimento jurisprudencial, sua aplicação não implica abusividade:

Ementa: Agravo regimental. Agravo em recurso especial. Contrato de financiamento imobiliário. Indexação pelo IGP-M. Possibilidade. Súmula 83/STJ. Ausência de indicação de dispositivos tidos por violados. Súmula 284/STF. Reexame de matéria de fato. Súmula 7/STJ. [...] 4. A livre pactuação do IGP-M como fator de correção monetária não viola o art. 6º, V, do CDC. Incidência da Súmula 83/STJ. 5. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AREsp 165.318/DF - Relatora: Ministra Maria Isabel Gallotti - Quarta Turma - j. em 19.03.2013 - *DJe* de 03.04.2013).

Ementa: Civil e processo civil. Ação de cobrança de mensalidades escolares. Inadimplência. Atualização do débito. Possibilidade de aplicação do índice geral de preços do mercado (IGP-M). Correção monetária e juros de mora. Incidência. Vencimento de cada parcela. Recurso provido. 1) Em se tratando de dívida líquida e certa, tanto a correção monetária quanto os juros de mora devem incidir desde o vencimento de cada parcela, conforme se extrai das normas previstas, respectivamente, no art. 1º, § 1º, da Lei 6.899/81 e no art. 357, *caput*, do Código Civil. 2) A correção dos valores inadimplidos das mensalidades escolares de curso superior pelo Índice Geral de Preços de Mercado (IGP-M), divulgado pela Fundação Getúlio Vargas (FGV), prevista no contrato, não se configura abusiva. 3) Recurso provido (Apelação Cível 1.0024.11.326423-8/001 - Relator: Des. Sebastião Pereira de Souza - 16ª Câmara Cível - j. em 06.03.2013 - p. em 15.03.2013).

Por fim, no tocante à insurgência da multa prevista de 2%, tenho que, de igual forma, a mesma deve prosperar.

Ora, conforme a cláusula sexta do contrato firmado entre as partes, f. 11, em caso de inadimplência de qualquer parcela ajustada, sujeitar-se-á o contratante ao pagamento de multa de 2% ao mês.

Tal penalidade se mostra legal e é ela devida a partir do inadimplemento da parte, conforme dispõe o art. 52, § 1º, do CDC: "As multas de mora decorrentes do inadimplemento de obrigações no seu termo não poderão ser superiores a 2% (dois por cento) do valor da prestação".

Esse é o entendimento deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Prestação de serviços educacionais. Juros de mora e correção monetária. Obrigação positiva e líquida com termo de vencimento. Incidência dos encargos a partir do vencimento de cada parcela.

IGP-M. Aplicação segundo os termos do contrato. Legalidade. Multa de 2%. Incidência. Sentença reformada parcialmente. Recurso provido. - Em se tratando de dívida positiva e líquida, com termo certo de vencimento, os juros de mora devem ser aplicados a partir do inadimplemento, haja vista que a mora se verificou já no momento em que o devedor, ciente do vencimento do débito, não efetuou o pagamento. - A correção monetária não constitui um *plus*, mas mera forma de ajuste do valor nominal da moeda, para que guarde durante o tempo o mesmo poder aquisitivo, razão pela qual também deve ser aplicada a partir da data do vencimento de cada mensalidade escolar. - Deve ser mantida a cobrança de multa moratória de 2%, porquanto estipulada em conformidade com o § 1º do art. 52 do Código de Defesa do Consumidor. - Recurso provido e sentença reformada em parte (TJMG - Apelação Cível 1.0024.13.304709-2/001 - Relatora: Des.ª Mariangela Meyer - 10ª Câmara Cível - j. em 03.03.2015 - p. em 13.03.2015).

Ementa: Apelação cível. Mensalidade escolar. Multa. Incidência. Correção monetária. Incidência a partir do inadimplemento. Recurso provido. - Diante da revelia do devedor e considerando que a multa no percentual de 2% (dois por cento) sobre o valor em atraso restou pactuada entre as partes, impõe-se reconhecer a necessidade da condenação na referida multa. - A correção monetária, diante do contrato firmado e das parcelas mensais devidas, incide a partir do efetivo inadimplemento, considerando não se tratar de qualquer *plus*, mas de mera recomposição e atualização monetária (TJMG - Apelação Cível 1.0024.12.056877-9/001 - Relator: Des. Luiz Carlos Gomes da Mata - 13ª Câmara Cível - j. em 11.12.2014 - p. em 19.12.2014).

Portanto, entendo que tal encargo moratório, previsto contratualmente e incidente sobre o valor cobrado, é legal e devido.

Com tais considerações, dou provimento ao recurso, para determinar que, sobre o valor histórico das mensalidades devidas pelo réu, incida correção monetária, calculada pelo IGP-M, e multa, por descumprimento, de 2% (dois por cento) ao mês, conforme previsão contratual, além dos juros já constantes na sentença.

Em razão da sucumbência, custas recursais, pelo requerido.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE SANTIAGO e MARIZA DE MELO PORTO.

Súmula - DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ação de cobrança - Seguro
DPVAT - Acidente - Motocicleta - Veículo
estacionado - Lubrificação de corrente -
Acionamento do mecanismo - Mutilação da mão -
Lesão permanente - Indenização devida**

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro DPVAT. Veículo estacionado. Motocicleta. Lubrificação da corrente. Acionamento do mecanismo. Mão mutilada.

Dedos decepados. Indenização devida. Lesão parcial permanente. Apuração do grau de invalidez.

- Embora o seguro DPVAT seja destinado à reparação por dano pessoal causado pelo uso de veículo automotor, excepcionalmente é cabível a indenização securitária nos casos em que o veículo esteja parado ou estacionado, mas desde que o próprio veículo seja a causa determinante do evento danoso, não havendo que se cogitar de culpa por parte da vítima.

- Com o advento da Lei nº 11.945/2009, que alterou o art. 3º da Lei nº 6.194/74, a indenização por invalidez permanente passou a ter como valor máximo o montante de R\$13.500,00, sendo possível a fixação de valores menores, proporcionalmente ao grau da lesão sofrida, de acordo com a tabela trazida no anexo do referido diploma, bem como o grau de incapacidade apurado pela perícia.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.106436-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Caique Ferreira Martins - Apelado: Capemisa Seguradora de Vida e Previdência - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2015. - *Cláudia Maia* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª CLÁUDIA MAIA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Caique Ferreira Martins contra a sentença proferida pelo eminente Juiz de Direito investido na 2ª Vara Regional do Barreiro, que, nos autos de ação de cobrança de seguro DPVAT movida em desfavor de Capemisa Seguradora de Vida e Previdência, julgou improcedente o pedido inicial.

Inconformado, o autor apela, aduzindo que não é necessária perícia ou habilidade específica para lavar um veículo ou lubrificar uma corrente e, por isso, não há que se falar em culpa da vítima na ocorrência do acidente. Pede, assim, seja o apelo provido e reformada a sentença.

Contrarrazões à f. 295, defendendo a manutenção da decisão final.

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, por estarem presentes os pressupostos de admissibilidade.

Mérito.

É cediço que o seguro DPVAT destina-se à reparação dos “danos pessoais causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga, a pessoas

transportadas ou não”, conforme prevê o art. 2º da Lei nº 6.194/1974.

Saliento que tal dispositivo legal não exige que o acidente ocorra com o veículo em circulação, bastando que o dano seja causado por veículo ou por sua carga.

Nesse íterim, como já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça, muito embora o seguro DPVAT seja destinado à reparação por dano pessoal causado pelo uso de veículo automotor, excepcionalmente é cabível a indenização securitária nos casos em que o veículo esteja parado ou estacionado, mas desde que o próprio veículo seja a causa determinante do evento danoso.

Nesse sentido:

Civil. Seguro obrigatório. DPVAT. Queda de veículo automotor inerte. Causalidade adequada. Ausência. Dever de indenizar. Inexistência. 1. Os danos pessoais sofridos por quem reclama indenização do seguro DPVAT devem ser efetivamente “causados por veículos automotores de via terrestre, ou por sua carga”, nos termos do art. 2º da Lei nº 6.194/74. Ou seja, o veículo há de ser o causador do dano e não mera concausa passiva do acidente. 2. No caso concreto, tem-se que o veículo automotor, de onde caíra o autor, estava parado e somente fez parte do cenário do infortúnio, não sendo possível apontá-lo como causa adequada (possível e provável) do acidente. 3. Recurso especial não provido (REsp 1185100/MS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, DJe de 18.02.2011).

Civil. Recurso especial. Seguro de danos pessoais causados por veículos de via terrestre (DPVAT). Explosão. Carga inflamável. Hipótese de incidência da norma. Lei nº 6.194/76. I - A cobertura do seguro obrigatório prevê como hipótese de incidência o acidente causador de danos pessoais graves, havido com o veículo ou com a carga transportada. II - O acidente que dá ensejo ao pagamento do seguro não tem, necessariamente, causa no trânsito, mas no dano pessoal provocado também pela carga transportada, ainda que o veículo não se encontre em movimento, nem tampouco seja atingido por outro. Não é o acidente de trânsito, mas o acidente com o veículo, ou com a carga, o fato gerador da obrigação de indenizar em razão das regras do denominado seguro obrigatório. Recurso provido (REsp 646.784/RS, Rel. p/ acórdão Min. Castro Filho, DJ de 1º.02.2006).

Ademais, o Superior Tribunal de Justiça, de forma majoritária, não tem elencado o fator culpa como requisito para aferição da incidência da cobertura do seguro obrigatório. Assim, independentemente da eventual culpa da vítima para a causação do sinistro, a indenização será devida quando o veículo figurar como gerador da lesão.

Eis precedente erigido pelo STJ, que de forma bem didática explica a situação sob exame:

Civil. Recurso especial. Seguro de danos pessoais causados por veículos de via terrestre (DPVAT). Queda de ônibus. Hipótese de incidência da norma. Lei nº 6.194/76. 1. O seguro obrigatório (DPVAT), como cediço, é um contrato legal, de cunho social, regulamentado pela Lei nº 6.194/74, em que o segurado é indeterminado. Ele tem por objetivo a reparação por eventual dano pessoal, independentemente de juízo de valor acerca da existência de culpa. Ou seja, para que o sinistro seja considerado protegido pelo seguro DPVAT, é

necessário que ele tenha sido ocasionado pelo uso de veículo automotor. 2. Na hipótese, o veículo automotor (ônibus) foi a causa determinante do dano sofrido pela recorrente, sendo, portanto, cabível a indenização securitária. 3. O Superior Tribunal de Justiça já firmou entendimento no sentido de que ela deve ser apurada com base no valor do salário mínimo vigente na data do evento danoso, monetariamente atualizado até o efetivo pagamento, sendo que, nos casos de invalidez parcial permanente, ela deve ser paga proporcionalmente ao grau da lesão, até o limite de 40 salários mínimos. 4. Recurso especial provido (REsp 1.241.305/RS, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJe de 11.12.2012).

No presente feito, conforme consta do boletim de ocorrência de folha 12, o acidente ocorreu quando o autor colocava óleo lubrificante na corrente da motocicleta que estava estacionada, momento em que este componente, em funcionamento, atingiu sua mão direita, vindo a decepar alguns dos dedos.

Com efeito, conforme visto a partir do entendimento em vigor no STJ, o fator culpa é irrelevante para o deslinde da causa.

Em coalizão, trago a lume precedente advindo desta doura Câmara em hipótese similar:

Ação de cobrança de seguro. DPVAT. Acidente causado por veículo parado. Irrelevância. Indenização devida. Correção monetária. - O fato gerador da cobertura pleiteada na petição inicial é o dano decorrente de sinistro envolvendo veículo automotor de via terrestre ou por sua carga, não importando se, no exato instante do acidente, estava, ou não, em movimento. A correção monetária da indenização deve incidir a partir da data do sinistro (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.125784-6/001, Rel. Des. Estevão Lucchesi, 14ª Câmara Cível, publicação da súmula em 30.08.2013).

Conforme visto, o elemento culpa não é cogitado. Até porque, não sendo a culpa fator relevante no caso de acidente com o veículo em movimento (em trânsito), por que passaria a assim figurar quando parado o automóvel? Não vislumbro razão para tal elemento funcionar como requisito para incidência da cobertura em um caso e em outro não.

Portanto, a sentença deve ser reformada.

Passo ao exame da quantificação indenizatória das lesões.

Incidente na espécie a Lei nº 11.945/2009, visto que o acidente ocorreu em 28.03.2010.

Pois bem.

O autor sofreu lesão no quarto e quinto dedos da mão direita (f. 146), em grau moderado (f. 172). O percentual máximo de indenização para cada dedo é de 10% sobre o valor máximo segurado (R\$13.500,00), resultando no importe de R\$1.350,00, o qual deverá sofrer a redução proporcional de 50% em face do nível médio da lesão constatado, apurado o valor final, então, de R\$675,00. Como são dois os dedos lesados, a indenização deve ser fixada em R\$1.350,00.

Ante o exposto, dou provimento parcial ao recurso para julgar parcialmente procedente o pedido,

condenando a ré a pagar ao autor o valor de R\$1.350,00 (mil trezentos e cinquenta reais), com correção monetária desde o sinistro e juros de mora a partir da citação. Custas, despesas e honorários (R\$1.000,00) na proporção de 50% para cada parte, suspensa a exigibilidade quanto ao autor, nos termos da Lei nº 1.060/1950, determinada a compensação de valores nos termos da Súmula nº 306/STJ.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ESTEVÃO LUCCHESI e MARCO AURELIO FERENZINI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Reintegração de posse - Bem móvel - Arrendamento mercantil - Recuperação judicial - Atividade empresarial - Imprescindibilidade do bem - Prova - Ausência - Suspensão do processo - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação de reintegração de posse. Arrendamento mercantil. Recuperação judicial da empresa devedora. Suspensão do processo. Impossibilidade.

- A ação de reintegração de posse e a ação de busca e apreensão não se suspendem com o deferimento do processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005.

- Ademais, não havendo prova robusta nos autos acerca da imprescindibilidade do bem para a empresa devedora, não pode ele ser mantido em sua posse, mormente se expirado o prazo de 180 dias da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial.

Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0024.11.124574-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Agravante: Safra Leasing S.A. Arrendamento Mercantil - Agravada: Locplan Locação de Equipamentos e Serviços Ltda. - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 22 de abril de 2015. - Domingos Coelho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOMINGOS COELHO - Trata-se de agravo de instrumento ajuizado por Safra Leasing S.A. Arrendamento Mercantil em face da decisão de f. 314-TJ, complementada pela de f. 320-TJ, prolatada pelo il. Juiz da 35ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação de reintegração de posse, movida em desfavor de Locplan Locação de Equipamentos e Serviços Ltda., revogou a determinação de expedição do mandado de reintegração de posse do bem objeto da lide e deferiu a suspensão do feito pelo prazo de 180 dias, a contar do deferimento do processamento da recuperação judicial.

Em suas razões de inconformismo, alega o agravante que, quando se trata de arrendador mercantil, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais. O recorrente afirma ainda que já se escoou o prazo de 180 dias a que alude a Lei 11.101/05.

Foi deferida antecipação de tutela recursal, nos termos da decisão de f. 326-326-v.-TJ.

Foi apresentada contraminuta, f. 332-339 dos autos.

Recurso próprio, tempestivo e preparado. Dele conheço, visto que presentes os pressupostos da sua admissibilidade.

Diante da inexistência de questões preliminares, adentra-se, de imediato, o exame do mérito recursal.

Nele, tenho que razão assiste à agravante.

De fato, no tocante à suspensão da ação de reintegração de posse mediante o deferimento do processamento da recuperação judicial, vejamos o que dispõe o art. 52, III, da Lei nº 11.101/05:

Art. 52. Estando em termos a documentação exigida no art. 51 desta Lei, o juiz deferirá o processamento da recuperação judicial e, no mesmo ato:

[...]

III - ordenará a suspensão de todas as ações ou execuções contra o devedor, na forma do art. 6º desta lei, permanecendo os respectivos autos no juízo onde se processam, ressalvadas as ações previstas nos §§ 1º, 2º e 7º do art. 6º desta Lei e as relativas a créditos excetuados na forma dos §§ 3º e 4º do art. 49 desta lei;

Ressalta-se o disposto no art. 49, § 3º, da Lei de Falência, no sentido de que, em se tratando de credor titular da posição de arrendador mercantil de bens móveis, seu crédito não se submeterá aos efeitos da recuperação judicial e prevalecerão os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais.

Conforme se observa, o crédito objeto do feito de origem (reintegração de posse) não se submete aos efeitos da recuperação judicial da agravada, por figurar o banco agravante como proprietário do veículo.

Como se observa da doutrina especializada,

[...] esses credores excluídos dos efeitos da recuperação judicial não são minimamente atingidos pela medida, e podem

continuar exercendo seus direitos reais e contratuais nos termos da lei própria. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. 8. ed. 2ª tiragem. São Paulo: Saraiva, 2011.)

Do que não discordam Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima:

Os créditos mencionados no § 3º do art. 49 não se encontram sujeitos à recuperação judicial. Isto quer dizer que eles não podem ter suas condições alteradas pelo plano, por decisão da maioria, e que, por consequência, não votam nem participam do processo (in *Comentários à Nova Lei de Falências e de Recuperação de Empresas*. Coordenadores: Osmar Brina Corrêa-Lima e Sérgio Mourão Corrêa Lima. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 343).

Quanto às exceções dos créditos sujeitos à recuperação judicial, também leciona Mauro Rodrigues Penteado:

Os créditos sujeitos à recuperação judicial são todos aqueles existentes na data do pedido, ainda que não vencidos; e os credores conservam os seus direitos e privilégios contra os coobrigados, fiadores e obrigados de regresso (art. 49, caput e § 1º).

São excluídos da recuperação: (i) os credores por adiantamentos a contrato de câmbio para exportação (art. 49, § 4º); e (ii) os credores titulares de direito de propriedade fiduciária de bens móveis ou imóveis, de arrendador mercantil, de proprietário ou promitente vendedor de imóvel com contratos com cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias, e de direitos de propriedade, em contrato com reserva de domínio.

Nesse último caso (ii), durante o prazo de suspensão de que trata o § 4º do artigo ora comentado, não é permitida a venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial (art. 49, § 3º) (in *Comentários à Nova Lei de Recuperação de Empresas e Falências*. Coordenação: Francisco Satiro de Souza Júnior e Antônio Sérgio A. de Moraes Pitombo. 2. ed. São Paulo: RT, 2007, p. 143).

Dessarte, o referido dispositivo exclui claramente do plano de recuperação judicial os credores específicos (proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis; arrendador mercantil; proprietário ou promitente vendedor de imóvel cujos respectivos contratos contenham cláusula de irrevogabilidade ou irretroatividade, inclusive em incorporações imobiliárias; e proprietário de contrato de venda com reserva de domínio), a menos que haja a anuência deles ao plano de recuperação judicial a ser decidido pela assembléia geral, na forma determinada pela Lei de Falências, o que não ocorreu na hipótese dos autos.

Não bastasse, a norma retrocitada assegura que, tratando-se de bens de capital essenciais à atividade empresarial da empresa em recuperação, não serão retirados de seu estabelecimento durante o prazo de 180 dias previsto no art. 6º, § 4º, da lei.

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.

Entretanto, quanto à discussão acerca da essencialidade do bem, não é possível ser examinada nesta instância, diante da inexistência de documentação convincente a comprovar aquele fato.

Sobre o tema, a lição de Marcelo M. Bertoldi e Márcia Carla Pereira Ribeiro:

Observa-se que a lei, aqui como em outras passagens, privilegia as relações jurídicas mais habitualmente ligadas às atividades das instituições financeiras, as quais têm tratamento diferenciado e não estarão sujeitas ao acordo estabelecido para recuperação judicial do devedor. A lei busca assegurar, em contrapartida, que os bens garantidores permanecerão sob posse e uso do empresário a fim de se propiciar a continuidade da atividade empresarial (*Curso avançado de direito comercial*. 3. ed. Revista dos Tribunais, p. 463).

Ademais, expirou-se, no caso dos autos, o prazo de 180 dias de suspensão, conferido pela Lei 11.101/05, de forma que não assiste razão à agravada em sua tese de defesa.

A respeito do tema, confirmam-se as jurisprudências dos tribunais pátrios, *mutatis mutandis*:

Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Prevenção da 12ª Câmara Cível deste Tribunal. Inexistência. Parte ré em recuperação judicial. Arrendamento mercantil. Inaplicabilidade dos efeitos da recuperação. Prevenção do juízo universal não comprovada. Notificação judicial ou extrajudicial via cartório. Ausência. Não comprovação da mora. Descumprimento do art. 2º, § 2º, DL 911/69. Condição da ação. Processo extinto. I - Não constatada qualquer das hipóteses do art. 48 do Regimento Interno do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, afasta-se a prevenção da 12ª Câmara Cível e a necessidade de distribuição do recurso por dependência. II - O art. 49, § 3º, da Lei de Falências, estabelece que, em regra, o crédito do arrendador mercantil não se submete aos efeitos da recuperação judicial, ressalvando, contudo, a impossibilidade de venda ou retirada do estabelecimento do devedor dos bens de capital essenciais a sua atividade empresarial durante o prazo de suspensão das ações previsto no § 4º do art. 6º da Lei de Falências, o que não é o caso dos autos. III - A ação de reintegração de posse exige a comprovação do esbulho para que seja reconhecido o direito do autor, sendo certo que, tratando-se de reintegração de veículo objeto de arrendamento mercantil, o esbulho traduz-se na constituição do devedor em mora, através de competente notificação judicial ou extrajudicial feita através de Cartório de Títulos e Documentos, nos termos do art. 2º, § 2º do DL 911/69. IV - A constituição em mora é pressuposto de constituição e desenvolvimento válido e regular do processo, sem o qual o feito deve ser extinto, nos termos do art. 267, IV, do CPC. - V.v.: - Reintegração

de posse. Arrendamento mercantil. Devedor. Constituição em mora. Notificação extrajudicial. Validade. - Para a ação de reintegração de posse de bem objeto de arrendamento mercantil, válida é a notificação extrajudicial, feita diretamente pelo credor ou por algum cartório, a seu pedido, de que situação for, bastando que seja recebida no endereço do devedor (Des. Guilherme Luciano Baeta Nunes) (Apelação Cível 1.0024.11.271124-7/001, Rel. Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 09.10.2012, p. em 15.10.2012).

Agravo de instrumento. Ação de busca e apreensão. Alienação fiduciária. Recuperação judicial da empresa devedora. Suspensão do processo. Impossibilidade. - A ação de busca e apreensão não se suspende com o deferimento do processamento da recuperação judicial, nos termos do art. 49, § 3º, da Lei 11.101/2005. Ademais, não havendo prova robusta nos autos acerca da imprescindibilidade do bem para a empresa devedora, não pode ele ser mantido em sua posse, mormente se expirado o prazo de 180 dias da decisão que deferiu o processamento da recuperação judicial. Recurso improvido (Agravo de Instrumento Cível 1.0024.11.173423-2/001, Rel. Des. Domingos Coelho, 12ª Câmara Cível, j. em 04.07.2012, p. em 16.07.2012).

Agravo de instrumento. Recuperação judicial. Ação de busca e apreensão. Credor com garantia real. Competência. Juízo Cível. Recurso desprovido. I - Nos termos do art. 49, § 3º, da Lei nº 11.101/05, não se submete aos efeitos da recuperação judicial o credor titular da posição de proprietário fiduciário de bens móveis ou imóveis, prevalecendo os direitos de propriedade sobre a coisa e as condições contratuais. II - Compete ao Juízo Cível processar e julgar a ação de busca e apreensão em face da pessoa jurídica submetida à recuperação judicial, pois, nos termos do art. 6º, § 8º, da Lei nº 11.101/05, a distribuição do pedido de falência ou de recuperação judicial só previne a jurisdição para qualquer outro pedido da mesma natureza, relativo ao mesmo devedor. III - Recurso desprovido (Agravo de Instrumento nº 2010.00.2.013178-9, 1ª Turma Cível do TJDF, Rel. Des. Nívio Geraldo Gonçalves, j. em 13.10.2010).

Saliento, por fim, que esta Câmara já teve oportunidade de julgar vários casos semelhantes, inclusive entre as mesmas partes, todos com a mesma solução final - vide, a propósito, entre outros, o AI 10024.11.191177-2/001.

Mediante tais considerações, dou provimento ao recurso para, reformando a decisão primeva, autorizar a regular continuidade da ação possessória envolvendo as partes litigantes.

Custas, pela agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA e MARIA LUIZA SANTANA ASSUNÇÃO (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Taxas condominiais - Cobrança - Obrigação
propter rem - Imóvel - Alienação -
Proprietário - Legitimidade passiva - Comprador -
Responsabilidade - Ausência - Imissão na posse -
Venda - Ciência do condomínio - Inexistência**

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança de taxas condominiais. Preliminar de ilegitimidade passiva do proprietário. Rejeição. Obrigação *propter rem*. Alienação do imóvel. Responsabilidade do promissário comprador. Inocorrência. Ausência de prova de que ele foi imitido na posse do imóvel e de que o condomínio teve ciência da transação imobiliária.

- A análise das condições da ação, dentre elas a legitimidade das partes, deve sempre ocorrer *in status assertionis*, isto é, com base nas alegações declinadas pelo autor na petição inicial.

- Se o réu é o legítimo proprietário do imóvel *sub iudice*, possui legitimidade para figurar no polo passivo da demanda em que se postula o pagamento das taxas condominiais, pois se trata de obrigação *propter rem*.

- Na esteira da atual jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, o promissário comprador responde pelo pagamento das taxas condominiais somente se restar demonstrado que ele foi imitido na posse do imóvel e que o condomínio teve ciência inequívoca da transação imobiliária.

**APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.164101-9/001 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Bradesco Auto/
RE Companhia de Seguros - Apelado: Condomínio do
Edifício Caxias - Relator: DES. ROBERTO SOARES DE
VASCONCELLOS PAES**

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em REJEITAR A PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - Roberto Soares de Vasconcellos Paes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES
- Trata-se de ação de cobrança ajuizada pelo Condomínio do Edifício Caxias em face de Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros.

Alega que o réu é o legítimo proprietário da sala 1.516, localizada no Ed. Caxias, registrada no 4º CRI desta Capital sob o nº 7902. Diz que, na assembleia geral ordinária e extraordinária, ocorrida no dia 30.10.2012, restou estabelecido que, a partir de dezembro daquele ano, o valor da taxa condominial seria de R\$200,00

(duzentos reais). Além disso, foi criado, naquela ocasião, um fundo de reserva, com início em dezembro de 2012 e término em maio de 2015, para custear a troca dos quatro elevadores do edifício, no valor mensal de R\$204,00 (duzentos e quatro reais).

Sustenta que o réu, desde janeiro de 2012, encontra-se inadimplente com suas obrigações condominiais. Pede, ao final, a condenação do réu ao pagamento da quantia de R\$11.558,69 (onze mil quinhentos e cinquenta e oito reais e sessenta e nove centavos), referente às parcelas vencidas até a data da propositura da ação, assim como aquelas que vierem a vencer no curso da lide, acrescidas de juros e correção monetária.

O MM. Juiz da 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte julgou procedente o pedido inicial,

para condenar a parte requerida na obrigação de pagar as taxas de condomínio descritas na planilha de f. 17/18, bem como as vincendas no curso da lide, corrigidas monetariamente, segundo os índices publicados pela Corregedoria-Geral de Justiça, e acrescidas de juros de mora de 1% (um por cento) ao mês a partir da data de vencimento de cada parcela (f. 101).

Irresignado, o réu interpôs apelação (f. 103/114), onde suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Alega que o imóvel *sub iudice* não mais integra o seu patrimônio, tendo sido vendido, antes do ajuizamento da presente ação, para o Sr. Dimas Bernardes da Silva, que, dolosamente, não promoveu a averbação do título translativo junto ao Cartório de Registro de Imóveis. Argumenta que o pagamento das taxas condominiais deveria ter sido condicionado à prévia comprovação, pelo autor, de que o réu se encontra inadimplente e ainda figura como proprietário do imóvel. Pondera que a incidência de juros de mora e correção monetária, prevista na sentença, gerará enriquecimento ilícito ao autor, uma vez que a planilha de f. 16/19 já prevê tais encargos. Insurge-se, também, contra a fixação dos honorários de sucumbência, pugnando pela sua redução. Pede, ao final, o provimento do recurso.

O autor apresentou contrarrazões às f. 117/120, pautando-se pela manutenção da sentença.

É o relatório. Decido.

Conheço do recurso, uma vez que próprio, tempestivo (f. 101-verso e 103), regularmente processado e devidamente preparado (f. 115).

Preliminar de ilegitimidade passiva:

Em suas razões recursais, o réu suscita preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Alega que o imóvel, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, foi vendido ao Sr. Dimas Bernardes da Silva, devendo este, e não o réu, figurar no polo passivo.

Como se sabe, a análise das condições da ação, dentre elas a legitimidade das partes, deve sempre ocorrer *in status assertionis*, isto é, com base nas alegações declinadas pelo autor, na petição inicial.

Nesse sentido, confira-se a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

As condições da ação, entre elas a legitimidade *ad causam*, devem ser avaliadas *in status assertionis*, limitando-se ao exame do que está descrito na petição inicial, não cabendo ao juiz, nesse momento, aprofundar-se em sua análise, sob pena de exercer um juízo de mérito (STJ, REsp 1.424.617/RJ, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJe de 16.06.2014).

Tem prevalecido na jurisprudência do STJ o entendimento de que a aferição das condições da ação deve ocorrer *in status assertionis*, ou seja, à luz das afirmações do demandante (STJ, REsp 1.395.875/PE, Rel. Ministro Herman Benjamin, DJe de 07.03.2014).

Dessarte, à luz da teoria da asserção, passo a analisar se o réu ostenta, ou não, legitimidade para figurar no polo passivo da demanda.

Na exordial, o autor afirma que o réu, por ser o proprietário do imóvel, deve ser condenado a efetuar o pagamento das taxas condominiais que se encontram em aberto. E, por meio do documento de f. 14/15, é possível verificar que o imóvel, de fato, encontra-se registrado em nome do réu.

Logo, por possuir pertinência subjetiva abstrata com o direito material controvertido, entendo que o réu é parte legítima para figurar no polo passivo da relação processual deduzida nos presentes autos.

Confira-se, a propósito, a jurisprudência deste eg. Tribunal:

Ação de cobrança. Taxas condominiais. Obrigação *propter rem*. Obrigação que decorre da prestação do serviço. Possuidor diverso. Direito de regresso. Procedência. - Em se tratando de obrigação *propter rem*, quem figura no registro imobiliário como proprietário do imóvel possui legitimidade passiva para responder à ação de cobrança das taxas do condomínio, tanto das prestações vencidas quanto das vincendas durante o curso da lide. Contudo, cabe ao mesmo o direito de regresso contra quem entende ser o verdadeiro responsável pelo pagamento (TJMG, Apelação Cível nº 1.0702.11.019034-6/001, Rel. Des. Luiz Artur Hilário, DJe de 19.11.2014).

Apelação cível. Ação de cobrança. Encargos condominiais. Obrigação *propter rem*. Proprietário. Legitimidade passiva. - A taxa condominial trata de obrigação *propter rem* a qual possui característica de acompanhar a coisa, figurando como devedor o proprietário do imóvel gerador do débito. Recurso provido (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.13.116097-0/001, Rel. Des. Pedro Aleixo, DJe de 13.10.2014).

Ressalto que a alegação de que o imóvel teria sido vendido ao Sr. Dimas, antes mesmo do ajuizamento da presente ação, deve ser analisada em sede meritória, sendo desinfluyente para fins de configuração da *legitimatío ad causam*.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva.

Mérito.

Ultrapassada a questão preliminar, passo à análise do mérito recursal.

Cinge-se a controvérsia a verificar se o réu é responsável, ou não, pelo adimplemento das taxas condominiais referentes à sala 1.516, localizada no Ed. Caxias.

O documento de f. 14/15 comprova que o réu é proprietário do imóvel *sub judice*. Dessarte, considerando que a dívida condominial constitui uma obrigação *propter rem*, cuja prestação não deriva da vontade do devedor, mas de sua condição de titular do direito real, deve o réu ser compelido a quitar o saldo devedor.

Nesse sentido, colhe-se da jurisprudência:

Apelação. Cobrança. Taxas condominiais. Condomínio fechado. Obrigação *propter rem*. Responsabilidade do proprietário. Planilha. Prova não desconstituída. Ônus dos réus. Dever de pagar. Procedência do pedido. Sentença reformada. - A responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais, em regra, é do proprietário do imóvel, pois se trata de obrigação *propter rem* - que existe em função da coisa. - A planilha apresentada pelo condomínio faz prova da dívida, competindo ao condômino devedor desconstituí-la, nos termos do inciso II do art. 333 do CPC, demonstrando a inexigibilidade da cobrança ou o desacerto dos valores indicados (TJMG, Apelação Cível nº 1.0090.12.003367-6/002, Rel. Des. Octávio Augusto De Nigris Boccalini, DJe de 26.09.2014 - Destacamos).

Apelação cível. Cobrança. Taxas condominiais. Propriedade do imóvel. Obrigação *propter rem*. - Embora a construtora tenha atrasado a entrega das chaves do bem aos apelantes, os atos exercidos por estes demonstram o exercício da posse. - Cumpre ao condomínio proceder à cobrança dos reais proprietários do imóvel, uma vez que a obrigação referente às despesas condominiais é de natureza *propter rem*, ou seja, nasce de um direito real do devedor sobre a coisa, aderindo-se a ela e acompanhando-a em todas as suas mutações (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.13.370744-8/001, Rel. Des. Alexandre Santiago, DJe de 18.09.2014 - Destacamos).

Apelação cível. Preliminar de deferimento de assistência judiciária requerida na contestação a ser analisada na instância revisora. Possibilidade. Acolhimento. Mérito. Ação de cobrança de taxas de condomínio. Obrigação *propter rem*. Responsabilidade do proprietário do imóvel indicado no registro e não dos locatários. Sentença mantida. - Considera-se necessário, para os fins legais, todo aquele cuja situação econômica não lhe permita pagar as custas do processo e os honorários de advogado, sem prejuízo do sustento próprio ou da família. - A responsabilidade pelo pagamento das taxas condominiais, por tratar-se de obrigação *propter rem*, deve recair sobre aquele em cujo nome se encontra registrado o bem (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.12.037111-7/001, Rel. Des. Newton Teixeira Carvalho, DJe de 29.08.2014 - Destacamos).

Apelação. Cobrança. Taxa condomínio. Responsabilidade *propter rem*. - A responsabilidade pelo pagamento das taxas de condomínio pertence ao proprietário do imóvel. - A separação judicial em que não houve a partilha dos bens, faz com que o cônjuge separado responda solidariamente com o espólio sobre débito de imóvel que ainda pertencia a ambos (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.04.517333-3/001, Rel. Des. Antônio Bispo, DJe de 07.07.2014 - Destacamos).

Não desconheço que, por meio do “instrumento particular de promessa de venda e compra” (f. 42/44), o imóvel foi alienado ao Sr. Dimas Bernardes da Silva, o que poderia afastar a responsabilidade do réu sobre o pagamento das taxas condominiais, desde que tivesse sido comprovado que o promissário-comprador se imitira na posse e que o condomínio tivera ciência inequívoca da transação imobiliária.

Confira-se:

Direito civil. Recurso especial. Compromisso de venda e compra. Responsabilidade. Cotas condominiais. Registro na matrícula do imóvel. Imissão na posse. Ciência inequívoca. Artigos analisados: arts. 267, V e VI; 472 do CPC; arts. 1.225, VII; 1.345; 1.417 do Código Civil [...] 6. No que tange especificamente às hipóteses de compromissos de compra e venda, o entendimento amparado na jurisprudência desta Corte é no sentido da possibilidade de ajuizamento de ação para cobrança de quotas condominiais tanto em face do promitente vendedor quanto sobre o promissário comprador dependendo das circunstâncias do caso concreto. 7. Ficando demonstrado que (i) o promissário-comprador imitira-se na posse e (ii) o condomínio tivera ciência inequívoca da transação, deve-se afastar a legitimidade passiva do promitente-vendedor para responder por despesas condominiais relativas a período em que a posse foi exercida pelo promissário-comprador. 8. O que define a responsabilidade pelo pagamento das obrigações condominiais não é o registro do compromisso de venda e compra, mas a relação jurídica material com o imóvel, representada pela imissão na posse e pela ciência do credor acerca da transação. 9. Embora o registro do compromisso firmado em caráter irrevogável e irretroatável, na matrícula do imóvel, seja apto a constituir o direito real à aquisição do bem, nos termos dos arts. 1.225, VII; e 1.417 do Código Civil, no entendimento desta Corte, ele não implica necessariamente a obrigação de prestação condominial. 10. Uma vez comprovada a inexistência da obrigação do promissário comprador quanto ao pagamento das cotas condominiais, referentes ao período compreendido entre novembro de 1998 e julho de 1999, porque não imitido na posse do bem, não se pode, agora, afirmar o contrário somente porque, atualmente, ele é o efetivo proprietário do bem ou porque assumira essa responsabilidade, perante a recorrente, no compromisso de compra e venda. 11. A existência de eventual cláusula no compromisso de venda e compra, atribuindo de forma diversa a responsabilidade pelo pagamento das cotas condominiais, quando não há imissão na posse do bem pelo promitente comprador, obriga somente os contratantes e poderá fundamentar o exercício do direito de regresso, mas não vincula o condomínio. 12. Recurso especial não provido (STJ, REsp 1.297.239/RJ, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJe de 29.04.2014).

Na espécie, todavia, não há provas de que o Sr. Dimas tenha sido imitido na posse do imóvel, tampouco que o Condomínio do Edifício Caxias tenha tido ciência inequívoca daquela transação imobiliária (f. 42/44). Logo, inviável que o promissário comprador seja responsabilizado pelo adimplemento das taxas condominiais, devendo o réu, legítimo proprietário do bem (f. 14/15), ser compelido a fazê-lo, dada a natureza *propter rem* da obrigação.

Quanto à alegação de que a incidência de correção monetária e juros de mora geraria enriquecimento ilícito ao autor, uma vez que a planilha de f. 16/19 já previu tais encargos, cabe esclarecer que os valores lá discriminados foram atualizados até a data da propositura da ação (26.05.2014). Considerando o lapso temporal decorrido entre o ajuizamento da ação e a prolação da sentença, afigura-se necessária a atualização do débito, assim como a incidência de juros de mora, sobre as parcelas vencidas no curso da demanda.

No tocante aos honorários de sucumbência, observo que o Magistrado *a quo* atentou para o disposto no art. 20, § 3º, do CPC, fixando-os em 15% sobre o valor da condenação, valor que considero justo e adequado para remunerar, de forma condigna, os patronos do autor.

Com tais considerações, rejeito a preliminar de ilegitimidade passiva e, no mérito, nego provimento ao recurso, para manter inalterada a r. sentença.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER e ARNALDO MACIEL.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação revisional de aluguel - Imóvel locado - Venda no curso da demanda - Legitimidade ativa - Subsistência - Extinção do processo - Perda do objeto - Impossibilidade - Análise do mérito - Necessidade

Ementa: Apelação cível. Ação revisional de aluguel. Venda do imóvel locado no curso da demanda. Legitimidade ativa. Subsistência. Perda de objeto. Inexistência.

- Embora tenha a autora deixado de ser proprietária do imóvel que fora objeto de locação, em razão da venda do bem durante o curso da ação revisional de aluguel, subsiste a legitimidade para figurar no polo ativo, pois a possuía no momento do ajuizamento da ação, conforme disposto no *caput* do art. 42 do CPC.

- Subsistente a legitimidade *ad causam*, não há que se falar, portanto, em perda de objeto da ação. Dessarte, deve a mesma prosseguir, com a consequente análise do mérito.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.187073-1/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Terezinha Danila Pereira da Silva - Apelado: Denilson Laudares Rodrigues - Relator: DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 9ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2015. - Luiz Artur Hilário - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - Cuida-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 322/324, proferida pelo MM. Juiz da 17ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, que, nos autos da ação revisional de aluguel movida por Terezinha Danila Pereira da Silva em face de Denílson Laudares Rodrigues, julgou extinto o feito por perda de objeto e por ilegitimidade ativa, conforme o art. 267 do CPC, sem apreciação do mérito, condenando a autora ao pagamento de custas e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais). Todavia, suspendeu a exigibilidade da cobrança em razão do benefício da justiça gratuita.

Insatisfeita com o pronunciamento de primeira instância, a autora interpôs recurso de apelação às f. 331/337, sustentando que a questão atinente à sua legitimidade ativa já havia sido apreciada pelo despacho saneador de f. 272-v./274-v., no qual restou consignada a existência de tal legitimidade em razão da posse de dois por cento das cotas.

Alega que, diante da ausência de interposição de recurso contra o despacho saneador, a matéria está preclusa. Aduz que a venda do imóvel, ocorrida após o ajuizamento da ação revisional de contrato de locação, não seria motivo de extinção do processo por perda de objeto, sob pena de locupletamento indevido por parte do locatário, não podendo se aplicar, portanto, a exceção prevista no art. 471, inciso I, do CPC.

Requer a cassação da sentença, com o consequente retorno dos autos à primeira instância, para que nova decisão seja proferida.

Foram apresentadas contrarrazões às f. 351/358, pugnano o apelado pela manutenção da sentença.

Presentes os pressupostos que regem sua admissibilidade, conheço do recurso.

Pois bem.

Depreende-se dos autos que a autora, Terezinha Danila Pereira da Silva, moveu contra Mantimentos Produtos Alimentícios Ltda. N/P ação trabalhista, tendo adjudicado cotas correspondentes a 2% (dois por cento) do capital social da empresa Construtora Tavares Rocha & Melo Ltda., da qual Getúlio Pinho Tavares, sogro do réu, era sócio (certidão de f. 12/14).

Conforme narrado na inicial, a construtora possuía apenas um galpão situado na Rua Padre Eustáquio, nº 1.123, no Bairro Padre Eustáquio, em Belo Horizonte, conforme registro de f. 17.

Observo, ainda, que a sentença de f. 07/11, relativa à ação de dissolução da sociedade Construtora Tavares Rocha & Melo Ltda., também movida por Terezinha Danila Pereira da Silva em face de Getúlio de Pinho Tavares e Ernani Peixoto, julgou procedente o pedido para decretar a dissolução total da referida sociedade empresária.

Desse modo, a autora, ora apelante, passou a ser condômina do imóvel supracitado, que estava sendo locado para o requerido, ora apelado, Denílson Laudares Rodrigues, genro de Getúlio Pinho Tavares, por preço inferior ao adequado.

Nesse contexto, correto se encontra o despacho de f. 272-v./274-v., proferido em 2011, ao reconhecer a legitimidade da autora, ora apelante, para propor a presente ação revisional de aluguel, sob o fundamento de que a mesma era detentora de 2% (dois por cento) das cotas da Construtora Tavares Rocha & Melo Ltda., da qual Getúlio de Pinho Tavares era sócio majoritário.

Foi homologado, em 16 de abril de 2012, nos termos da decisão de f. 314, o leilão de f. 310, mediante o qual foi vendido o imóvel para a empresa VR Participações, Empreendimento e Locação Ltda., garantindo-se à autora o que lhe era devido.

Portanto, a atual proprietária do referido imóvel passou a ser a empresa VR Participações, Empreendimento e Locação Ltda., e não mais a autora da presente ação, que só era considerada proprietária em razão da posse de 2% (dois por cento) das cotas da empresa Construtora Tavares Rocha & Melo Ltda.

Contudo, a mudança na titularidade do domínio do imóvel alienado durante o curso da ação revisional do contrato de locação não retira da autora, ora apelante, a legitimidade para continuar figurando no polo ativo, pois a possuía no momento do ajuizamento da ação. Tal conclusão pode ser extraída do disposto no *caput* do art. 42 do CPC, *in verbis*: “A alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes”.

Nesse sentido, já se manifestou este Sodalício:

Ementa: Processual civil. Agravo de instrumento. Usucapião. Citação válida. Estabilização da demanda. Inclusão de parte. Vedação. Alienação do imóvel litigioso durante o curso da ação. Sucessão processual. Ausência de concordância da parte contrária. Descabimento. Inteligência do art. 42 do CPC. - Consoante dispõe o art. 42, *caput*, do CPC, ‘a alienação da coisa ou do direito litigioso, a título particular, por ato entre vivos, não altera a legitimidade das partes’, consagrando tal regra a autonomia do direito processual, em relação ao direito material, de tal sorte que as alterações ocorridas na relação material não interferem no teor da relação processual, que ficará inalterada, em função da denominada estabilidade subjetiva. - Havendo mudança na situação jurídica, o adquirente ou o cessionário não poderá ingressar em juízo para ocupar a posição de parte que cabe ao alienante ou cedente, a não ser que o outro litigante consinta, conforme estabelece o art. 42, § 1º, do CPC; no entanto, será sempre assegurado ao adquirente o direito de intervir no processo, para assistir o alienante ou cedente, nos

moldes do art. 50 do mesmo diploma legal, sendo certo que a sentença proferida entre as partes originárias terá seus efeitos estendidos ao adquirente ou cessionário (TJMG - Processo nº 1.0027.06.090947-3/001 - Relator: Des. Jair Varão - DJ de 04.06.2012).

Subsistente a legitimidade *ad causam*, não há que se falar, portanto, em perda de objeto da ação. Dessarte, deve a mesma prosseguir, com a conseqüente análise do mérito, e, caso seja o pedido inicial julgado procedente, poderá a parte autora receber a diferença dos valores de aluguéis devida durante o curso da demanda, conforme dispõe o art. 69, *caput*, da Lei nº 8.245/1991, *in verbis*:

Art. 69. O aluguel fixado na sentença retroage à citação, e as diferenças devidas durante a ação de revisão, descontados os alugueres provisórios satisfeitos, serão pagas corrigidas, exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão que fixar o novo aluguel.

A jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça confere plena aplicação ao artigo transcrito. Nesse sentido:

Ementa: Ação de revisão de aluguel. Aluguel provisório determinado liminarmente. Ação extinta sem julgamento do mérito. Trânsito em julgado. Repetição do valor pago a maior. - O aluguel fixado na sentença da ação revisional retroage à citação. - As diferenças devidas durante a ação de revisão, descontados os alugueres provisórios satisfeitos, serão pagas corrigidas, e são exigíveis a partir do trânsito em julgado da decisão que fixou o novo aluguel (TJMG - Processo nº 2.0000.00.505647-3/000 - Relator: Des. Batista de Abreu - DJ de 28.10.2005).

Diante do exposto, dou provimento ao recurso para anular a sentença, determinando, ainda, o retorno dos autos à primeira instância, para que nova decisão seja proferida.

Custas recursais, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO PARA ANULAR A SENTENÇA.

...

Ação de reintegração de posse - Imóvel - Herança - Cessão de direito por possuidor ilegítimo - Invalidez - Ineficácia perante terceiros - Princípio da *saisine* - Posse - Domínio - Transmissão imediata aos herdeiros

Ementa: Apelação cível. Ação de reintegração de posse. Imóvel objeto de herança. *Saisine*. Art. 1.784 do CC. Cessão de direito por quem não era legítimo possuidor. Invalidez. Sentença mantida.

- Pelo instituto da *saisine* (art. 1.784 CC), são transmitidas aos sucessores do possuidor falecido não só a propriedade, mas também a posse dos bens por ele deixados, mostrando-se ineficaz perante terceiros o contrato de cessão de posse de imóvel, celebrado por quem não era seu legítimo possuidor.

- Presentes os requisitos legais, deve ser mantida a sentença primeira, que deferiu o pedido de reintegração de posse ao herdeiro/possuidor do imóvel objeto da ação.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.193957-1/003 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Josoel de Moraes José - Apelado: Denis Alexander Melo Rodrigues - Litisconsorte: Márcio Aparecido Anício de Faria - Relator: DES. JOÃO CANCIO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 18ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - João Cancio - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOÃO CANCIO - Trata-se de apelação cível interposta por Josoel de Moraes José contra a r. sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 30ª Vara Cível desta Capital, que, nos autos da "ação de reintegração de posse" ajuizada por Denis Alexander Melo Rodrigues em face do ora recorrente e de Márcio Aparecido Anício de Faria, julgou procedente o pedido inicial.

Em suas razões (f. 364/370), o recorrente alega ter comprovado ser o legítimo possuidor do imóvel objeto da presente demanda, por força do "contrato particular de cessão de direito de posse" celebrado com a única pessoa que residia no imóvel, a Sr.ª Mirian Sara de Oliveira, exercendo, até em tão, a posse mansa e pacífica e de boa-fé sobre o bem, desde 2010.

Argumenta ser descabida a alegação do autor de que seu pai seria o legítimo possuidor do imóvel, pois seu irmão mais velho teria declarado na certidão de óbito que o falecido não possuía bens a serem partilhados.

Afirma não ter sido comprovado o suposto esbulho e a perda da posse, sendo a ação de reintegração tecnicamente incorreta, carecendo o autor de interesse processual, não estando presentes os requisitos legais para a reintegração de posse, asseverando que o apelado em momento algum teve a posse do referido imóvel.

Recurso recebido em ambos os efeitos (f. 372).

Contrarrazões às f. 373/377.

É o relatório.

Passo a decidir.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso.

Por meio da presente ação, busca o autor a reintegração na posse do imóvel situado na Rua Marcos de Oliveira nº 62, Bairro Jardim Paquetá, nesta Capital, que teria sido adquirido por seu pai, Sr. José Júlio Rodrigues, já falecido, e está sob a posse dos réus.

Informou que, quando seu pai já tinha tempo de posse suficiente para requerer usucapião, a Sr.ª Miriam Sara de Oliveira, com quem tinha relacionamento amoroso, passou a residir no imóvel e que, após o falecimento do seu pai, ficou combinado, mediante contrato de comodato verbal, que a Sr.ª Miriam continuaria ali morando até que os herdeiros do Sr. José Júlio resolvessem qual destinação dariam ao bem.

Afirmou que, depois de um tempo, a Sr.ª Miriam deixou o imóvel, cedendo indevidamente sua posse ao primeiro réu, que, por sua vez, alugou para o segundo, que se recusa a restituir o bem.

O d. Sentenciante, entendendo ter sido ineficaz contra terceiros o contrato de cessão de posse realizado entre o primeiro réu e a Sr.ª Miriam, considerando que não era a legítima possuidora, mas sim o autor e demais herdeiros do Sr. José, julgou procedente o pedido inicial para reintegrar o autor na posse do imóvel, condenando o primeiro réu nas custas e honorários advocatícios correspondentes a 10% do valor da causa.

E, considerando o segundo réu Márcio Aparecido Anício de Faria parte ilegítima para figurar no polo passivo da lide, por ser mero inquilino do imóvel, julgou extinto o processo em relação a ele, condenando o autor ao pagamento de R\$1.000,00 a título de honorários, suspendendo, entretanto, a exigibilidade de tal verba por estar litigando sob o pálio da justiça gratuita.

Inconformado, o primeiro réu apela, insistindo em sustentar ser o legítimo possuidor do imóvel em questão, por força do contrato celebrado com a Sr.ª Miriam, que residia no bem.

Eis os limites da controvérsia.

Compulsando os autos, não encontro elementos suficientes para autorizar a reforma da r. sentença atacada, entendendo ter seu douto Prolator conferido correto e seguro desfecho à causa.

Conforme cediço, a posse repousa numa situação de fato, dispondo o art. 1.210 do Código Civil Brasileiro que "O possuidor tem direito a ser mantido na posse, em caso de turbação, restituído no de esbulho, e segurado de violência iminente, se tiver justo receio de ser molestado".

A ação de reintegração de posse tem por objetivo restituir o possuidor na posse em caso de esbulho, sendo este considerado como a injusta e total privação da posse sofrida por alguém que a vinha exercendo. Tem a finalidade de retornar a posse para aquele que já a obteve, tendo-a perdido em função de esbulho de outrem.

Daí decorre que, consideradas as exigências do art. 282 do CPC, combinado com o art. 927 do mesmo

codex, para o manejo do interdito *recuperandae possessionis*, devem ficar satisfatoriamente comprovados: a posse do autor da ação, sua duração e objeto; o esbulho imputado ao réu e a data em que foi praticado.

No caso em comento, os documentos de f.14/31 comprovam que o pai do autor, o Sr. José Júlio Rodrigues, residiu no imóvel objeto do litígio, desde 1998, e a Sr.ª Miriam Sara de Oliveira, namorada do Sr. José Júlio, confirmou, em seu depoimento pessoal (gravação de f. 323-TJ), que, quando ali foi morar, em 2005, o pai do autor já tinha a posse sobre o imóvel há 16 anos.

Restou incontroverso nos autos que a Sr.ª Miriam viveu com o Sr. José Júlio por cerca de 5 anos e 6 meses e depois resolveu retornar a Rondônia, quando então celebrou com o réu Joselo de Moraes, em 15.12.10, o "contrato particular de cessão de direito de posse", juntado às f. 154/162.

Tem-se, contudo, que a referida cessão não tem validade perante terceiros, visto que celebrada por quem não detinha o direito de posse sobre o imóvel em questão.

Na condição de companheira do Sr. José Júlio (caso reconhecida a união estável), a Sr.ª Miriam teria, em tese, somente o direito real de moradia, personalíssimo e intransferível, e não a posse do bem, que, com o falecimento do Sr. José Júlio, efetivo possuidor, passou a pertencer aos seus herdeiros.

Isso porque, pelo instituto da *saisine* (art.1.784 CC), o *de cuius* transmitiu aos seus sucessores não só a propriedade, mas também a posse dos bens por ele deixados, de tal sorte que, ainda que o autor e outros herdeiros não tenham exercido fisicamente a posse sobre o imóvel em questão, esta restou anteriormente caracterizada pelo exercício de seu pai, o Sr. José Júlio.

Sobre o tema lecionam Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, citando Pontes de Miranda:

Consequências da *saisine*. Os herdeiros são investidos na posse e adquirem a propriedade pelo simples fato da morte do autor da herança. Adquirem os direitos e obrigações do morto com todas as suas qualidades e vícios (CC 1.203 e 1.206). A posse é por eles adquirida sem que haja necessidade de apreensão material do bem. Independentemente da abertura de inventário, podem fazer uso dos instrumentos de proteção da posse (interditos proibitórios) e propriedade (v.g., ação reivindicatória, ação de usucapião), podendo somar à sua a posse do *de cuius* (CC 1.207), para fins de usucapião (Pontes de Miranda. *Tratado*, v. XI, § 1.194, n. 3, p.132). Como a morte do *de cuius* faz os seus bens ingressarem no patrimônio dos herdeiros, independentemente de qualquer outra providência, a renúncia à herança pode constituir-se em fraude contra credores, pois o herdeiro já é possuidor e proprietário no momento da morte e, ao dispor desses direitos com renúncia à herança, pode praticar, em tese, ato apto a fraudar direitos dos credores.

Com efeito, a partir do momento em que houve a transmissão do imóvel por herança, os herdeiros tornaram-se também possuidores do bem, ainda que não tenham exercido de forma direta a posse, não sendo

válido o contrato de cessão de posse de f.154/157, visto que celebrado por quem não detinha o direito de posse sobre o bem.

Com a morte do Sr. José Júlio, sua posse sobre o imóvel - que era anterior ao relacionamento que teve com a Sr.ª Míriam -, transferiu-se automaticamente para seus herdeiros, dentre eles o autor, sendo inválido o contrato de f. 154/162 para legitimar a posse do réu sobre o bem.

Assim, presentes os requisitos legais, deve ser mantida a sentença primeira que deferiu o pedido de reintegração de posse ao autor, herdeiro/possuidor do imóvel objeto da presente ação.

Conclusão.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso para manter, na íntegra, a sentença primeira.

Custas, pelo recorrente.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROBERTO SOARES DE VASCONCELLOS PAES e SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Logotipo - Construtora - Nome da empresa - Inscrição na estrutura do edifício - Situação consolidada - Publicidade - Indenização - Descabimento

Ementa: Apelação. Edifício. Inscrição do nome da empresa e logomarca na estrutura do prédio. Publicidade. Indenização.

- A existência de inscrição do nome e logomarca da construtora e antiga proprietária na estrutura do prédio anterior à aquisição do imóvel pelos condôminos, que não se opuseram a isso quando da aquisição, denota a existência de situação consolidada que impõe o indeferimento do pedido de reparação por suposta utilização de espaço privado para fins publicitários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.209969-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Condomínio Vesper Sport Residence - Apelado: Construtora Vesper Ltda. - Relator: DES. TIAGO PINTO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 15ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - *Tiago Pinto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. TIAGO PINTO - Condomínio Vesper Sport Residence apela da sentença que, nos autos da ação de reparação por danos materiais que move contra Construtora Vesper Ltda., julgou improcedentes os pedidos iniciais.

Narra que o edifício Vesper Sport Residence foi construído pela ré, que, aproveitando-se da boa localização do imóvel, fixou, na estrutura de revestimento das caixas d'água de todas as torres, placas "gigantescas" com o logotipo e nome da empresa. Isso, segundo o autor, consiste em mensagem publicitária, gerando proveito econômico para a construtora ré, sem qualquer contraprestação ao condomínio autor.

Ressalta que não se trata de identificação do produto, bem como que a propaganda não valoriza o imóvel, mas sim contribui para a poluição visual do bairro. Pontua o desrespeito à legislação municipal sobre a matéria, relevando que a demandada foi notificada pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte para retirar o engenho de publicidade, sob pena de multa.

Salienta que o custo para a retirada das placas é elevado e não poderia ser arcado pelo condomínio.

Conclui que deve ser indenizado pelos danos materiais experimentados, condenando-se a ré à

restituição dos valores devidos a título de locação do espaço publicitário pelos últimos três anos, bem como as que vencerem durante esta demanda, [...] seja a requerida compelida a retirar, imediatamente, o engenho de publicidade às suas custas; (e) apresentação da devida licença municipal para instalação do referido engenho publicitário (f. 08).

Contrarrazões às f. 90/94.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhece-se do recurso.

Quando os condôminos do Edifício Vesper Sport Residence adquiriram o imóvel, ele já apresentava o logotipo e nome da empresa ré, responsável por sua construção e anterior proprietária.

O bem, portanto, fora adquirido nessas condições e não há notícia nos autos de que os condôminos questionaram a inscrição do nome da construtora no prédio quando da aquisição (entrega dos imóveis), ou mesmo que submeteram a questão à decisão assemblear.

Disso se extrai que a situação ora questionada pelo condomínio autor já estava consolidada. Diga-se, como a inscrição do nome e logotipo da ré na estrutura do prédio já havia sido feita quando da aquisição dos imóveis pelos condôminos, não há ato irregular na relação entre as partes, capaz de ensejar a responsabilização civil da demandada.

Vale esclarecer que as questões suscitadas pelo apelante relativas à regularidade da aludida propaganda perante a legislação municipal sobre a matéria, além de não terem sido postas na petição inicial, não diz respeito, nos limites do que se discute na presente lide, à relação

existente entre o condomínio e a construtora ré. São questões que refogem do âmbito do pedido de ressarcimento do suposto prejuízo econômico sofrido pelo autor em razão da existência do nome e logotipo da ré na estrutura do prédio. Ressalta-se, inclusive, que não há notícia nos autos de que o condomínio foi acionado pela Municipalidade quanto a isso, constando dos autos que a notificação expedida pela Prefeitura Municipal de Belo Horizonte foi direcionada à própria empresa ré (f. 62).

Por se tratar de fato consolidado desde a aquisição do edifício pelos condôminos, esclarecendo-se que a primeira assembleia do condomínio ocorreu há mais de cinco anos da propositura da ação, não é possível reconhecer o direito do condomínio autor à reparação.

Esclareça-se, por fim, que, a despeito de requerer o provimento do recurso para acolher integralmente os pedidos iniciais, o apelante direcionou a fundamentação do recurso apenas para o pleito de reparação dos valores em razão da suposta utilização irregular de espaço publicitário.

Pelas razões acima expostas, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO BISPO e EDISON FEITAL LEITE.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Divórcio - Manutenção do nome de casado - EC 66/2010 - Ausência de discussão de culpa - Direito de personalidade

Ementa: Apelação cível. Divórcio. Manutenção do nome de casada. Possibilidade. Recurso provido.

- Após a promulgação da EC 66/10, que pôs fim ao instituto da separação, a discussão de culpa pela dissolução do vínculo conjugal restou esvaziada. Com isso, desapareceu também a punição a que o culpado ficava sujeito, uma delas a de perder um dos atributos de sua personalidade: o direito de usar o nome de casado.

- Assim, a conservação ou não do nome de casado é livre opção do cônjuge que o adotou, não podendo o juiz determinar, *sponte sua*, a exclusão do patronímico.

Recurso provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.13.218720-4/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: S.A.S. - Apelado: C.J.S. - 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 DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - Rogério Coutinho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ROGÉRIO COUTINHO - 1 - Trata-se de apelação cível interposta por S.A.S. contra o capítulo da sentença que, no âmbito da ação de divórcio proposta por C.J.S., determinou que a recorrente voltasse a utilizar o nome de solteira (f. 32).

Em suas razões, a apelante alega, em síntese, que, nos termos dos arts. 1.571 e 1.578 do Código Civil, é faculdade da esposa manter ou não o nome de casada após a dissolução da sociedade conjugal. Destaca que a alteração do patronímico imposta pela sentença é extremamente prejudicial a sua identificação. Pede o provimento do recurso (f. 34/40).

Contrarrazões apresentadas (f. 44/47).

A Procuradoria de Justiça entendeu desnecessária sua intervenção no feito (f. 55).

É o relatório.

2 - Conheço do recurso, porquanto presentes seus pressupostos de admissibilidade.

A nosso aviso, a pretensão recursal merece ser reconhecida.

Como se sabe, a teor do art. 1.565, § 1º, do Código Civil, a adoção do nome sobrenome do cônjuge, por ocasião do casamento, é faculdade tanto do homem quanto da mulher.

Após a promulgação da EC 66/10, que pôs fim ao instituto da separação, a discussão de culpa pela dissolução do vínculo conjugal restou esvaziada. Com isso, desapareceu também a punição a que o culpado ficava sujeito, uma delas, a de perder um dos atributos de sua personalidade: o direito de usar o nome de casado.

Nessa linha de raciocínio, a conservação ou não do nome de casado é livre opção do cônjuge que o adotou, não podendo o juiz determinar, *sponte sua*, a exclusão do patronímico.

Permito-me transcrever trecho do escólio de Maria Berenice Dias sobre o tema:

No momento em que acabou a separação e perseguição de culpados, o cônjuge não tem mais a possibilidade de subtrair o nome de quem deixou de o amar, atitude claramente vingativa. Tratava-se de verdadeira condenação do 'culpado' pelo fim do amor. A partir do casamento, o nome de um não é mais do outro, é seu também. O nome adotado com o casamento passa a ser o nome de família e o seu nome próprio, integrando seu direito à personalidade. Com o casamento, o cônjuge não empresta simplesmente o seu nome ao autor que o acresce, de modo a se poder exigir que aquele que teve o nome modificado pelo enlace conjugal o altere novamente, por ocasião do divórcio. Se assim fosse, se estaria retrocedendo ao tempo em que a mulher era assujeitada, tida como propriedade masculina, ficando à mercê dos mandos e

desmandos do marido. Assim, nada justifica a perda do nome por vontade de outrem.

E conclui:

Não há mais qualquer possibilidade de o cônjuge perder o direito de continuar sendo identificado pelo nome que escolheu ao casar. Essa agora é a única regra (DIAS, Maria Berenice. *Manual de direito das famílias*. 9. ed., p. 144-145).

Desse modo, pretende-se garantir o direito à honra e à individualidade, integrantes do patrimônio pessoal dos indivíduos e atributo do direito de personalidade inerente a qualquer pessoa, seja homem ou mulher.

Com essas considerações, merece reforma a sentença para que seja assegurada à apelante a manutenção do nome de casada - como por ela pretendido -, à míngua de qualquer pertinência sobre o questionamento de culpa nas ações de divórcio propostas na vigência da EC 66/2010.

3 - Assim, dou provimento ao recurso.
Custas, na forma da lei.

DES. PAULO BALBINO - De acordo com o Relator.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - No caso *sub examine*, adoto o mesmo entendimento proferido pelo eminente Relator, haja vista que as partes possuem dois filhos e a exclusão do nome de casada alteraria significativamente a assinatura da mãe em comparação com a certidão de nascimento dos filhos.

Cabe destacar, ainda, que o ora apelado não apresentou resistência, de modo a demonstrar quais prejuízos teria com a manutenção do patronímico.

Assim, nos termos do judicioso voto do eminente Relator, dou provimento ao recurso.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Sucessão empresarial - Responsabilidade solidária - Provas - Desnecessidade de formalidade especial

Ementa: Apelação. Ação de cobrança. Dívida comprovada. Sucessão empresarial. Responsabilidade solidária reconhecida

- Os documentos apresentados na inicial, assim como o depoimento testemunhal do assistente administrativo do restaurante, são suficientes para comprovar a efetividade da compra e entrega dos produtos no estabelecimento do primeiro requerido.

- Existem provas convincentes de que o primeiro requerido foi de algum modo sucedido pelos demais, ora apelantes,

já que ficou demonstrada a transferência do estabelecimento/fundo de comércio, assim como a continuidade da atividade empresarial no mesmo local, sendo utilizados, inclusive, os mesmos funcionários.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.07.229335-7/001 - Comarca de Ipatinga - Apelantes: Condomínio do Edifício San Diego Ipatinga Convention Flat, Arco Administradora Ltda. e outro - Apelado: Max Moreira Lana - Litisconsorte: Márcio José Freire Cavaleiro - Relator: DES. ALBERTO HENRIQUE

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2015. - *Alberto Henrique* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO HENRIQUE - Trata-se de recurso de apelação interposto por Arco Administradora Ltda. e outro, contra a sentença de f. 316/318, proferida nos autos da ação de cobrança ajuizada por Max Moreira Lana em face dos apelantes e de Márcio José Freire Cavaleiro, por meio da qual o MM. Juiz *a quo* julgou procedente o pedido formulado na inicial para condenar os requeridos, solidariamente, ao pagamento da quantia de R\$ 19.895,39 (dezenove mil oitocentos e noventa e cinco reais e trinta e nove centavos), corrigida monetariamente pelos índices da CGJ/TJMG e acrescida de juros moratórios de 1% ao mês, ambos a partir da propositura da ação, data da última atualização. Condenou os requeridos ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, arbitrados em 20% do valor atualizado da condenação.

Inconformados, recorrem o segundo e o terceiro requeridos às f. 333/342, sob o argumento de que não conhecem os documentos de f. 10 a 36 e de que não houve prova do fornecimento dos produtos relacionados nos pedidos. Sustentam que, conforme depoimento testemunhal, todas as mercadorias eram faturadas, que os documentos apresentados tratam apenas de pedido, sendo que alguns contêm rasura e ausência de pertinência da assinatura do autor.

Alegam que o autor firmou contrato com o primeiro requerido e que a rescisão do contrato de arrendamento não constitui óbice para novo arrendamento e/ou locação, nem mesmo acarreta a sucessão. Destaca que a contratação de alguns ex-empregados do primeiro requerido não implica reconhecimento da sucessão.

Suscitam preliminar de ilegitimidade passiva, já que os apelantes não possuem relação jurídica com o autor/apelado.

Preparo às f. 343/344.
 Contrarrazões às f. 347/351.
 É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso e, tendo em vista que a preliminar suscitada se confunde com o mérito, passo à análise da apelação.

Cuida-se de ação de cobrança que o autor ajuizou em face de Márcio José Freire Cavaleiro e dos ora apelantes, sob o argumento de que vendeu ao primeiro requerido mercadorias para o exercício da sua atividade empresarial, mas que, em razão de dificuldades financeiras, este abandonou o restaurante, que foi retomado pelo segundo requerido (Condomínio do Edifício San Diego Ipatinga Convention Flat), que é administrado pela terceira requerida Arco Administradora Ltda.

Cinge-se a controvérsia em torno da existência da dívida cobrada na inicial e da responsabilidade solidária do primeiro requerido com os demais.

No que se refere à cobrança dos valores apresentados na inicial, tem-se que os documentos carreados às f. 10/36, além do depoimento testemunhal de Rone Pereira Pêsse (f.183/184), assistente administrativo do restaurante, são suficientes para comprovar a efetividade da compra e entrega dos produtos no estabelecimento do primeiro requerido. O r. depoimento esclarece que o depoente é quem realiza as compras e os pedidos do restaurante e que, quando os demais fornecedores se negaram a vender a crédito para o primeiro requerido, o Max, ora autor, foi o único que continuou a vender para o restaurante, com o aval da Administradora, ora recorrente.

Como bem destacou o MM. Juiz *a quo*, apesar de os apelantes sustentarem que não conhecem os documentos apresentados na inicial, não cuidaram de produzir provas de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do autor, conforme disposição do art. 333, II, do CPC. Ressalte-se que não há falar em acolhimento das alegações de rasura e ausência de pertinência da assinatura do autor, já que não foi pleiteada prova pericial em momento oportuno.

Dessa forma, deve ser reconhecida a existência e a legitimidade da cobrança.

Quanto à sucessão empresarial, cumpre destacar que dispensa uma formalidade especial, bastando que sejam comprovados elementos conclusivos acerca da atividade comercial, como por exemplo: ramo de negócio, ponto, clientela, etc.

Tal hipótese restou suficientemente verificada nos autos.

Sobre o tema, leciona Ives Gandra Martins:

A sucessão não precisa ser sempre formalizada, admitindo a jurisprudência a sua presunção desde que existentes indícios e provas convincentes (matéria de fato, caso a caso). Assim sendo, se alguém ou mesmo uma empresa adquire de outra os bens do ativo fixo e o estoque de mercadorias e continua a explorar o negócio, ainda que com outra razão social,

presume-se que houve aquisição de fundo de comércio, configurando-se a sucessão e a transferência da responsabilidade tributária (*Comentários ao Código Tributário Nacional*. 3. ed. Rio de Janeiro: Ed. Forense, p. 315).

Pelo que se depreende das provas colacionadas, tem-se que existem provas convincentes de que o primeiro requerido foi, de algum modo, sucedido pelos demais, ora apelantes. Como destacado na r. sentença, ficou demonstrada a transferência do estabelecimento/fundo de comércio ao segundo requerido, que passou, com autorização da terceira requerida, a dar continuidade à atividade empresarial anteriormente desenvolvida, até mesmo em razão do bom funcionamento de seu estabelecimento comercial, que é um hotel.

Ficou também comprovada a continuidade da atividade empresarial no mesmo local, sendo utilizados, inclusive, os mesmos funcionários, o que corrobora para a visualização do instituto da sucessão e, conseqüentemente, a responsabilidade solidária.

Ressalte-se que o Magistado singular foi bem claro no sentido de que o entendimento adotado pela Justiça do Trabalho não vincula este Juízo, mas, conforme se depreende dos documentos de f. 45/55, tal Justiça especializada também reconheceu a ocorrência da sucessão. Tal fato apenas corrobora o entendimento adotado na primeira instância.

De resto, não podemos desprezar os preceitos da boa-fé. A ética impregnou o Direito Civil contemporâneo. Quanto ao princípio da boa-fé, já era definido doutrinariamente, segundo Orlando Gomes (*Contratos*. 10. ed. Rio de Janeiro: Forense, 1984, p. 43):

Para traduzir o interesse social de segurança das relações jurídicas, diz-se, como está expresso no Código Civil alemão, que as partes devem agir com lealdade e confiança recíprocas. Numa palavra, devem proceder com boa-fé. Indo mais adiante, aventa-se a idéia de que entre o credor e o devedor é necessária a colaboração, um ajudando o outro na execução do contrato.

O Código Civil de 2002 expressou o princípio da boa-fé objetiva. Na dicção de Álvaro Villaça Azevedo (*Teoria geral dos contratos típicos e atípicos*. São Paulo: Atlas, 2002, p. 26/27):

Deve existir, ante a lealdade, a honestidade e a segurança, que se devem os contratantes, nas tratativas negociais, na formação, na celebração, na execução (cumprimento) e na extinção do contrato, bem como após esta.

Colocado isso e atentando-se às manifestações dos apelantes, somadas a todos os elementos de convicção presentes nos autos, verifica-se que os apelantes não lograram êxito em se desvencilhar das coerentes alegações do autor, todas indicativas de que a dívida existe e de que, de fato, houve a sucessão mencionada alhures.

Dessa forma, não há falar em reforma da r. sentença.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a sentença combatida.

Custas recursais, pelos apelantes.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ROGÉRIO MEDEIROS e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - IPTU - Transferência da titularidade do imóvel - Alteração do sujeito passivo - Atual proprietário - Inclusão na CDA - Impossibilidade

Ementa: Execução fiscal. IPTU. Inclusão do atual proprietário do imóvel na cda. Impossibilidade.

- Havendo nos autos indícios da transferência da titularidade do imóvel sobre o qual incide o IPTU, objeto da execução fiscal, não é possível a substituição da CDA, por implicar alteração do sujeito passivo da execução, sendo admitida tal substituição até a prolação da sentença de embargos, apenas quando se tratar de correção de erro material ou formal da certidão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.09.513256-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: Município de Juiz de Fora - Apelado: Zarrufa Paulo Miana - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - Renato Dresch - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO DRESCH - O Município de Juiz de Fora ajuizou execução fiscal em face de Zarrufa Paulo Miana, perante o Juízo de Direito da 1ª Vara Empresarial, de Registros Públicos, de Fazenda Pública e Autarquia Municipal da Comarca de Juiz de Fora, buscando o recebimento do valor de R\$4.696,77, relativo ao IPTU dos anos de 2004 a 2006, referente ao imóvel localizado na Rua Sant'Clair de Carvalho, nº 4, Centro, em Juiz de Fora, devidamente inscrito em certidão de dívida ativa.

Determinada a citação do devedor, não foi possível sua realização, tendo o comprovante AR de f. 06/07 retornado sem cumprimento.

Requeru, então, o exequente à f. 09, a substituição da certidão de dívida ativa, procedendo-se à mudança do polo passivo da lide para Meias Dickson Soller Ltda., por motivo de ter havido a arrematação do imóvel em hasta pública pela referida empresa.

Por sentença de f. 15, a Juíza Roberta Araújo de Carvalho Maciel julgou extinta a execução, nos termos do art. 267, VI, c/c art. 598, ambos do CPC.

Inconformado com a r. sentença, insurge-se o exequente, buscando reverter a decisão, através do recurso de apelação de f. 17/20, em que pretende, em síntese, o prosseguimento do feito.

Não foram apresentadas contrarrazões.

É este o relatório.

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

Alega o exequente ter ocorrido nítida violação à legislação municipal, já que cabe ao contribuinte comunicar a alteração de propriedade do imóvel, conforme dispõe o art. 9º do Decreto Municipal nº 741/67, sendo facultado à Fazenda Pública o direito de efetuar o lançamento na forma do art. 1º do Decreto 3.484/86, com redação dada pelo Decreto 9.890/09, ressaltando que os arts. 68, 69, IV, e 73, § 1º, do Código Tributário Municipal dispõem que o contribuinte é que tem a obrigação acessória de manter os dados atualizados no cadastro municipal, o que não ocorreu, pelo que requer a nulidade da sentença por ilegalidade e, por via de consequência, o prosseguimento do feito.

O IPTU é imposto de natureza real, de modo que a responsabilidade pelo pagamento recai sobre o próprio imóvel em que incidiu o tributo, incorrendo desse modo o sucessor na responsabilidade pelo pagamento do tributo.

Por força dos arts. 34, 129 e 130 do CTN, os créditos tributários sub-rogam-se na pessoa dos adquirentes quando o fato gerador recair sobre a propriedade.

A Súmula 392 do STJ consolidou o entendimento de que não é possível substituir o sujeito passivo na execução, dispondo:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

O art. 129 do CTN dispõe:

Art. 129. O disposto nesta Seção aplica-se por igual aos créditos tributários definitivamente constituídos ou em curso de constituição à data dos atos nela referidos, aos constituídos posteriormente aos mesmos atos, desde que relativos a obrigações tributárias surgidas até a referida data.

A despeito dessa disposição, Hugo de Brito Machado entende que, para os fatos geradores que precedem a

sub-rogação, ou a sucessão, o sucessor somente poderá ser responsabilizado pela obrigação tributária nascida antes do ato em que esteja consubstanciada a sucessão, se tiver sido intimado para exercer o seu direito de defesa (MACHADO. Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional* - Artigos 96 a 138. São Paulo: Atlas, 2004. v. II, p. 521 e 522).

Como o lançamento é realizado unilateralmente pela Fazenda Pública, somente poderá ser incluído como responsável tributário aquele que foi intimado para que lhe fosse oportunizado o direito de defesa na esfera administrativa.

O art. 130 do Código Tributário Nacional dispõe sobre a sub-rogação aos adquirentes de bens imóveis sobre os quais esteja incidindo o fato gerador, o qual dispõe:

Art. 130. Os créditos tributários relativos a impostos cujo fato gerador seja a propriedade, o domínio útil ou a posse de bens imóveis, e bem assim os relativos a taxas pela prestação de serviços referentes a tais bens, ou a contribuições de melhoria, sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes, salvo quando conste do título a prova de sua quitação. Parágrafo único. No caso de arrematação em hasta pública, a sub-rogação ocorre sobre o respectivo preço.

Sobre a responsabilidade do sucessor ensina Hugo de Brito Machado:

Se o crédito tributário está definitivamente constituído na data em que se opera a sucessão, presume-se que o sucessor assume a responsabilidade por ele, porque tem condições de conhecê-lo ao realizar o negócio jurídico pelo qual assume a responsabilidade tributária. Se o crédito tributário encontra-se em fase de apuração, não se completou ainda o lançamento: no momento da sucessão, o sucessor passa a ocupar a posição do sucedido não apenas no que se refere à responsabilidade pelo pagamento, mas também no que diz respeito aos direitos próprios do sujeito passivo da obrigação tributária (MACHADO. Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional* - Artigos 96 a 138. São Paulo: Atlas, 2004, v. II, p. 521 e 522).

Os créditos tributários decorrentes de impostos, taxas e contribuição de melhoria, nos termos do art. 130 do Código Tributário Nacional, sub-rogam-se na pessoa do respectivo adquirente. Não está dito nesse dispositivo que o adquirente responde pelos créditos tributários nele indicados. Está dito que tais créditos sub-rogam-se na pessoa dos respectivos adquirentes. A sub-rogação é a substituição, na relação jurídica, seja de uma pessoa que é sujeito desta, seja da coisa que é seu objeto. No caso, a sub-rogação quer dizer a substituição da pessoa, do sujeito passivo da relação tributária, que era o proprietário, o titular do domínio útil ou da posse do imóvel, pelo adquirente de um desses direitos sobre o mesmo imóvel. Substituição que se opera, exclusivamente, para o fim de vincular o imóvel ao cumprimento da obrigação tributária, vale dizer, como instituição de ônus real sobre o imóvel. Essa substituição não coloca o adquirente na condição de um sujeito passivo da obrigação tributária, cujo patrimônio responde pela dívida. Responderá pelo crédito tributário tão somente como adquirente do bem, que recebeu onerado pelo tributo.

Daí devem ser extraídas consequências. Primeiro, a de que o adquirente não é responsável pelo tributo como geralmente acontece com o responsável tributário. Em outras palavras, o seu patrimônio não é vinculado ao pagamento daquele crédito tributário que onera o imóvel. Só este é que está vinculado (MACHADO. Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional* - Artigos 96 a 138. São Paulo: Atlas, 2004, v. II, p. 532).

Ainda de acordo com Brito Machado, operada a sub-rogação sobre o bem, o sub-rogado é parte no processo de execução, mas inadmite o seu redirecionamento caso tenha sido promovida contra o alienante:

É certo que, se houve a sub-rogação de que trata o art. 130 do Código Tributário Nacional, o adquirente é o sujeito passivo da dívida. Por isto mesmo há de ser parte no processo de execução, vale dizer, a execução há de ser contra ele pronunciada. Não é cabível, porém, o redirecionamento da execução que tenha sido promovida contra o alienante. Assim é porque não existe solidariedade passiva no caso da alienação de bens. Alienante e adquirente não são obrigados solidariamente. O que se opera, diz a lei, é a sub-rogação, vale dizer, a substituição de um sujeito passivo por outro (MACHADO. Hugo de Brito. *Comentários ao Código Tributário Nacional* - Artigos 96 a 138. São Paulo: Atlas, 2004, v. II, p. 537).

Portanto, se a execução foi dirigida ao sub-rogado, somente pode ser redirecionada ao adquirente mediante a instauração de novo Processo Tributário Administrativo - PTA. Isso visa resguardar a garantia constitucional do art. 5º, LV, da Constituição Federal.

A sub-rogação existe apenas sobre o bem, em relação aos tributos devidos até a data da aquisição, permitindo-se a penhora do imóvel tributado. Não se permite, entretanto, que haja substituição de parte no processo de execução, como, aliás, consolidou-se a jurisprudência pela Súmula 392 do STJ.

No caso destes autos, o Município exequente juntou aos autos o documento de f. 10, dando conta de que o imóvel que originou a execução de débitos de IPTU dos anos de 2005, 2006 e 2007 foi arrematado em hasta pública em data desconhecida, pela empresa Meias Dickson Soller Ltda., constando do documento de f. 10 que por esse motivo foi cancelada a certidão executiva em 12.01.2010, portanto posteriormente à constituição do lançamento do crédito tributário, ocorrido em 10.01.2005, 02.01.2006 e 03.01.2007 (f. 03).

Assim, constatado o equívoco na indicação feita na CDA, por constar como contribuinte pessoa ilegítima, não apenas cabe a sua exclusão do feito, mas também deve ser reconhecido o vício do título. O adquirente do imóvel não pode simplesmente ser incluído na lide, pois não figura como devedor no título executivo, devendo-se instaurar novo procedimento administrativo para a obtenção da certidão competente.

A questão foi, inclusive, submetida à sistemática dos recursos repetitivos, REsp 1045472/BA, DJe de 18.12.2009, de relatoria do Ministro Luiz Fux, tendo a

Corte Superior firmado a orientação de que a alteração do polo passivo configura modificação do lançamento, inadmitindo-se a substituição da CDA para inclusão de um novo contribuinte, fazendo-se necessária a revisão do procedimento administrativo.

Confira-se a ementa do julgado retromencionado.

Processo civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-C do CPC. Processo judicial tributário. Execução fiscal. IPTU. Certidão de dívida ativa (CDA). Substituição, antes da prolação da sentença, para inclusão do novel proprietário. Impossibilidade. Não caracterização. Erro formal ou material. Súmula 392/STJ. 1. A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 2. É que: “Quando haja equívocos no próprio lançamento ou na inscrição em dívida, fazendo-se necessária alteração de fundamento legal ou do sujeito passivo, nova apuração do tributo com aferição de base de cálculo por outros critérios, imputação de pagamento anterior à inscrição etc., será indispensável que o próprio lançamento seja revisado, se ainda viável em face do prazo decadencial, oportunizando-se ao contribuinte o direito à impugnação, e que seja revisada a inscrição, de modo que não se viabilizará a correção do vício apenas na certidão de dívida. A certidão é um espelho da inscrição que, por sua vez, reproduz os termos do lançamento. Não é possível corrigir, na certidão, vícios do lançamento e/ou da inscrição. Nesses casos, será inviável simplesmente substituir-se a CDA (PAULSEN, Leandro; ÁVILA, René Bergmann; SLIWKA, Ingrid Schroder. *Direito processual tributário: processo administrativo fiscal e execução fiscal à luz da doutrina e da jurisprudência*. 5. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009, p. 205). [...] 4. Recurso especial desprovido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C do CPC e da Resolução STJ 08/2008 (REsp 1045472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, Primeira Seção, j. em 25.11.2009, DJe de 18.12.2009).

Essa orientação prevalece mesmo em se tratando de redirecionamento da execução contra o adquirente do imóvel, responsável tributário, por sub-rogação, na forma dos arts. 130, *caput*, e 131, I, ambos do CTN.

A propósito:

Agravo regimental no agravo em recurso especial. Tributário. Execução fiscal. IPTU. Alegada violação aos arts. 130 e 131 do CTN. Matéria não pré-questionada. Incidência das Súmulas 282 e 356/STF. Substituição da CDA. Alteração do sujeito passivo da execução. Aresto em consonância com recurso representativo de controvérsia: REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.12.2009. Agravo regimental do município desprovido. 1. A questão relacionada à omissão da recorrida em informar à Fazenda Municipal da venda do imóvel, a teor dos arts. 130 e 131 do CTN, não foi debatida pelo egrégio Tribunal de origem e não foram opostos Embargos de Declaração com o objetivo de obter o seu pronunciamento a respeito. Carece, portanto, de pré-questionamento, requisito indispensável ao acesso às instâncias excepcionais. 2. Aplicáveis, assim, as Súmulas 282 e 356 do STF, pois é certo na jurisprudência desta Corte que, não tendo sido discutida no acórdão recorrido, a matéria devolvida nas razões do Recurso Especial deve ser previamente arguida por meio de Embargos de Declaração. 3. O entendimento sufragado pelo aresto impugnado não difere do recurso

representativo de controvérsia, REsp 1.045.472/BA, Rel. Min. Luiz Fux, no qual ficou firmado que a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução (Súmula 392/STJ). 4. Agravo Regimental do Município desprovido (AgRg no AREsp 406.058/PB, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Primeira Turma, j. em 22.10.2013, DJe de 11.11.2013).

Portanto, o regular lançamento afigura-se como condição para que o contribuinte seja compelido a efetuar o pagamento do crédito tributário em juízo, sendo que tal regra tem a função exata de proteger o contribuinte, sendo indispensável que, no termo de inscrição da dívida, estejam descritos todos os elementos que originaram a obrigação, possibilitando ao contribuinte o direito ao contraditório e à ampla defesa, inclusive previamente pela via administrativa.

Dessa forma, o que se verifica no caso dos autos não é a necessidade de substituição do polo passivo em razão de modificação posterior do responsável pelo pagamento do tributo, mas sim a modificação daquele indicado como contribuinte, o que só poderia ser efetivado por meio de um novo lançamento do tributo, com expedição de outra CDA.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo a sentença por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, pelo recorrente, que é isento por força de lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MOREIRA DINIZ e DÁRCIO LOPARDI MENDES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Ação de indenização - Curso de
mestrado - Parceria com instituição
estrangeira - Título não reconhecido -
Revalidação - Necessidade - Dever de informação -
Falha - Danos morais - Caracterização - Danos
materiais - Inexistência - Serviços prestados -
Perda de uma chance - Vantagem - Possibilidade
de obtenção - Ausência de comprovação**

Ementa: Ação de indenização. Contratação de curso de mestrado. Causa de pedir fundada na falha da prestação do serviço. Legitimidade passiva da instituição de ensino contratada. Curso oferecido em parceria com instituição estrangeira, e com expedição de diploma por esta. Não reconhecimento do título sem prévia revalidação. Falha

no dever de informação. Danos morais caracterizados. Danos emergentes. Perda da chance.

- Se a causa de pedir apresentada pelos autores está fundada na falha do serviço prestado pelo réu, não há dúvida quanto à sua legitimidade passiva.

- Se a instituição de ensino não informa que, nos cursos de mestrado ofertados em parceria com instituição estrangeira, com emissão de diploma por esta, é necessária a revalidação do diploma para que seja possível o reconhecimento do título de mestre, deve ser reconhecida a possibilidade de imputar-lhe responsabilidade pelos prejuízos advindos do fato.

- O não reconhecimento do título de mestre, após ampla dedicação pelo aluno, é fato capaz de violar a dignidade do indivíduo, causando-lhe sofrimento em grau superior àquele decorrente das chateações corriqueiras, devendo, por este fato, ser indenizado pelos danos morais.

- Para ser possível indenizar pela perda de uma chance, é necessário que se visualize uma efetiva possibilidade de o autor auferir a vantagem afirmada, vantagem esta que provavelmente obteria caso não ocorresse o evento danoso narrado nos autos.

- Se houve prestação do serviço e se há possibilidade de revalidação do diploma, com reconhecimento do título de mestre, não se deve reembolsar o aluno pelas despesas referentes ao curso contratado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.07.565203-2/001
- Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Centro Universitário Una Ltda. - Apelados: Carlos Henrique Rios de Macedo, Maria de Fátima Magalhães Trópia, Regina Cássia Rugani Barcellos e outro, Maria Lúcia Lopes Oliver, Izabela Mara Moreira de Paiva Santos - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2015. - Pedro Bernardes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO BERNARDES - Tendo o MM. Juiz da 2ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte julgado procedente o pedido formulado na ação de indenização proposta por Regina Cássia Rugani Barcellos, Maria Lúcia Lopes Oliver, Carlos Henrique Rios de Macedo, Izabela Mara Moreira de Paiva e Maria de Fátima Magalhães Trópia em face do Centro Universitário Una Ltda.

(f. 535/538-v.), este interpôs o presente apelo, buscando a reforma da decisão.

Em razões de f. 540/551 afirma o recorrente, preliminarmente, que não possui legitimidade passiva para o feito; que os apelados pretendem a revalidação do diploma do curso de pós-graduação que fizeram; que, no entanto, a recorrente não tem competência para tanto. No mérito afirma, em síntese, que os recorridos contrataram curso de pós-graduação ofertado por instituição estrangeira em parceria com o apelante; que todos os serviços educacionais foram devidamente prestados; que, com a conclusão do curso, foi necessária a revalidação do diploma relativo ao curso, visto que emitido por uma instituição estrangeira; que não há possibilidade de haver revalidação automática por parte do apelante; que os recorridos tinham ciência quanto à necessidade de revalidação; que a revalidação só não ocorreu em razão da inércia dos apelados e pelo fato de não terem sido aprovados no momento em que fizeram a defesa da tese por eles apresentada; que, ao se matricularem, os recorridos tinham plena ciência de que, apesar de o curso ter sido ofertado com a parceria do apelante, seria necessária a revalidação dos diplomas; que dessa forma não se pode falar em responsabilidade do apelante pelos fatos afirmados pelos recorridos; que não há que se falar em dever de pagar indenização por danos materiais; que os apelados não comprovaram os danos materiais afirmados; que as despesas referentes ao curso não podem ser ressarcidas visto que o serviço contratado foi corretamente prestado; que, quanto às demais despesas afirmadas, não foram comprovadas; que não se pode falar em lucro cessante; que não há prova das situações vexatórias afirmadas pelos apelados, e que fundamentam o pedido de indenização por danos morais; que dessa forma não é devida indenização por danos morais; que o valor da indenização por danos morais fixado na sentença se mostra excessivo; que a indenização não pode ser fonte de enriquecimento ilícito. Tece outras considerações e, ao final, pede que a sentença seja reformada.

Intimados, os apelados apresentaram contrarrazões infirmando expressamente o apelo.

Preparo comprovado à f. 553.

Presentes os pressupostos de admissibilidade conheço do recurso.

Da ilegitimidade passiva.

Afirma o apelante que não possui legitimidade passiva para o feito. Tenho que não lhe assiste razão.

Examinando as alegações produzidas pelos apelados na inicial, vê-se claramente que o que está sendo questionado é a qualidade do serviço ofertado pelo apelante, bem como as informações que foram por ele prestadas no momento em que foi feita a contratação dos serviços educacionais ofertados. Dessa forma, não há dúvida quanto ao seu interesse em rebater o que é afirmado pelos apelados, o que implica legitimidade passiva.

Conforme leciona Humberto Theodoro Júnior, a legitimidade passiva caberá ao titular do interesse que se opõe ou resiste à pretensão. (*Curso de direito processual civil*. 51. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2011, v. 1, p. 74). Assim, como dito, se o que está sendo questionado é a qualidade do serviço prestado pelo apelante, logicamente é dele o interesse de impugnar as afirmações feitas pelos autores, de modo que é dele a legitimidade passiva para o feito.

Dessa forma, rejeito a preliminar.

Mérito.

Examinando os autos, vê-se que os apelados celebraram com o apelante contrato de serviços educacionais referente a um curso de mestrado. Vê-se ainda que mencionado curso seria ministrado por meio de uma parceria feita entre o recorrente e uma universidade estrangeira.

No entanto, argumentam os apelados que, apesar de terem corretamente concluído o curso, tendo cumprido todas as obrigações por eles devidas, ao final tomaram conhecimento de que o título de mestre por eles alcançado não era reconhecido no Brasil, a não ser que fosse feita uma revalidação do diploma fornecido pela instituição estrangeira. Diante dessa circunstância, propuseram a presente ação pleiteando o recebimento de indenizações em razão dos danos morais e materiais advindos do fato.

Primeiramente, cumpre salientar que não há dúvida quanto à contratação do curso de mestrado pelos apelados, nem que este foi ofertado mediante parceria feita entre o recorrente e a Universidade das Ilhas Baleares. Todos esses fatos foram devidamente comprovados nos autos e reconhecidos pelo próprio recorrente.

A questão controvertida, e que motivou a propositura da presente ação, se refere ao não reconhecimento do título de mestre aos apelados. São as particularidades referentes a este ponto que devem ser averiguadas para se saber se é ou não o caso de reconhecimento das pretensões indenizatórias deduzidas.

O documento de f. 13/15 apresentado pelos apelados, e que oferece de forma genérica dados sobre o curso contratado, informa, de forma expressa, no item VII:

. Diploma de mestrado - expedido pela Universidade das Ilhas Baleares/Espanha

. A UNA encaminhará o Projeto do Curso de Mestrado "Gestão Sustentável e Turismo e Hospitalidade" à Capes/MEC solicitando sua recomendação e posterior reconhecimento oficial.

Ou seja, pelo que foi expressamente informado aos apelados, o diploma de mestre seria fornecido por uma instituição estrangeira e, além disso, o curso ainda não contava com aprovação do MEC. Quanto a esses fatos, os recorridos foram devidamente cientificados.

Todavia, apesar das mencionadas informações, entendo que a partir delas não é possível concluir que,

se o diploma é expedido por uma instituição estrangeira, mesmo que o curso não conte com aprovação do MEC, o título de mestre não seria reconhecido no Brasil sem que antes se efetuasse uma revalidação do diploma, principalmente considerando que a maioria da carga horária do curso foi cumprida perante o apelante, que é uma instituição brasileira, devidamente credenciada no departamento de educação competente.

A meu sentir, se das mencionadas informações não é possível concluir pela impossibilidade de se reconhecer o título de mestre sem prévia revalidação, deve-se entender que houve uma falha por parte do apelante ao ofertar o curso de mestrado, visto que as informações por ele prestadas não foram suficientes. Apesar de os apelados terem tido ciência de que o diploma seria fornecido pela instituição estrangeira e de que o curso ainda não contava com a aprovação do MEC, não lhes era possível ter ciência quanto à necessidade de revalidação.

Realmente, de acordo com os §§ 2º e 3º do art. 48 da Lei 9.394/96, que estabelecem as bases e diretrizes da educação nacional, quando o diploma de mestrado é expedido por uma instituição estrangeira, é necessário que ele seja revalidado, conforme se verifica:

§ 2º Os diplomas de graduação expedidos por universidades estrangeiras serão revalidados por universidades públicas que tenham curso do mesmo nível e área ou equivalente, respeitando-se os acordos internacionais de reciprocidade ou equiparação.

§ 3º Os diplomas de Mestrado e de Doutorado expedidos por universidades estrangeiras só poderão ser reconhecidos por universidades que possuam cursos de pós-graduação reconhecidos e avaliados, na mesma área de conhecimento e em nível equivalente ou superior.

Todavia, não é razoável que se exija de todos aqueles que vão contratar um curso de mestrado o conhecimento sobre esta questão; entendo que cabe ao fornecedor do serviço prestar tal informação ao contratante, quando o curso é ministrado em parceria com uma instituição estrangeira, possibilitando ao aluno/contratante ter real conhecimento sobre todos os dados do curso e, dessa forma, realizar a escolha que lhe será favorável e útil.

Assim sendo, apesar de os apelados terem sido informados sobre a expedição do diploma por uma instituição estrangeira, não foram informados quanto à necessidade de revalidação, pelo menos nada nesse sentido foi informado nos autos. Não há nos autos prova hábil a comprovar que os apelados foram devidamente esclarecidos sobre esse ponto, e, por essa razão, pela insuficiência de informações sobre o serviço prestado, o apelante pode ser responsabilizado pelos danos afirmados.

Conforme disposto no art. 14 do CDC (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 inadequadas sobre sua fruição e riscos.

E, para o fornecedor não ser responsabilizado pela falha, pela insuficiência ou falta de informação, é necessário que ele comprove, conforme § 3º do mesmo artigo, que, tendo prestado o serviço, o defeito inexistiu, ou então a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro. Em se tratando de falha na prestação do serviço, só nessas duas hipóteses não será possível imputar ao fornecedor a responsabilidade pelo dano afirmado.

Considerando que, no presente caso, o recorrente não comprovou qualquer dessas duas hipóteses, é plenamente possível a sua responsabilização.

Todavia, apesar de ser possível imputar ao apelante a responsabilidade, é imprescindível verificar se, do fato narrado nos autos, os apelados realmente sofreram danos.

Como acima mencionado, os recorridos pretendem ser indenizados pelos danos morais e materiais (danos emergentes e lucros cessantes).

Quanto aos danos morais, entendo que não há dúvida quanto à sua caracterização.

Conforme 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, a intimidade, a imagem, o bom nome, etc., como infere dos arts. 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, e que acarreta ao lesado dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação.

[...]

O dano moral não é propriamente a dor, a angústia, o desgosto, a aflição espiritual, a humilhação, o complexo que sofre a vítima do evento danoso, pois esses estados de espírito constituem o conteúdo, ou melhor, a consequência do dano.

[...]

Para evitar excessos e abusos, recomenda Sérgio Cavalieri, com razão, que só se deve reputar como dano moral 'a dor, vexame, sofrimento ou humilhação que, fugindo à normalidade, interfira intensamente no comportamento psicológico do indivíduo, causando-lhe aflições, angústia e desequilíbrio em seu bem-estar. Mero dissabor, aborrecimento, mágoa, irritação ou sensibilidade exacerbada estão fora da órbita do dano moral, porquanto, além de fazerem parte da normalidade do nosso dia a dia, no trabalho, no trânsito, entre os amigos e até no ambiente familiar, tais situações não são intensas e duradouras, a ponto de romper o equilíbrio psicológico do indivíduo (*Direito civil brasileiro*. 5. ed. São Paulo: Saraiva, 2010, v. 4, p. 377/379).

Assim, para se falar em dano moral, é necessário que a pessoa sofra violação em seus direitos da personalidade e, em razão desse fato, passe por sofrimento em grau superior àquele decorrente das chateações cotidianas.

No presente caso, entendo que o desatendimento do dever de informação prestado pelo apelante foi capaz de causar dano moral. Entendo que essa circunstância foi capaz de causar violação da dignidade dos recorridos, com repercussão nas suas esferas educacional e profissional, ofendendo, dessa forma, direitos fundamentais

da pessoa humana. O não reconhecimento imediato do título de mestre impede que os recorridos usufruam das prerrogativas profissionais possivelmente advindas do título, o que gera frustração, que se caracteriza como dano moral. O sofrimento advindo desse fato se apresenta em grau superior àquele decorrente das chateações do dia a dia em sociedade, e assim deve ser reconhecido o dano moral.

Quanto ao valor da indenização por danos morais, entendo que não é o caso de redução.

É certo que o problema da quantificação do valor econômico a ser reposto ao ofendido tem motivado intermináveis polêmicas e debates, até agora não havendo pacificação a respeito.

Tratando da questão da fixação do valor, leciona Caio Mário da Silva Pereira que dois são os aspectos a serem observados:

- a) De um lado, a idéia de punição ao infrator, que não pode ofender em vão a esfera jurídica alheia [...];
- b) De outro lado proporcionar à vítima uma compensação pelo dano suportado, pondo-lhe o ofensor nas mãos uma soma que não é *pretium doloris*, porém uma ensancho de reparação da afronta [...] (*Instituições de direito civil*. 16. ed., Ed. Forense, 1998, v. 2, p. 242.)

De qualquer forma, doutrina e jurisprudência são pacíficas no sentido de que a fixação deve se dar com prudente arbítrio, para que não haja enriquecimento à custa do empobrecimento alheio, mas também para que o valor não seja irrisório.

O valor da indenização pelos danos morais deve ser capaz de reparar a dor sofrida pelo ofendido, de compensá-lo pelo sofrimento suportado em razão da conduta inadequada do agressor. Como dispunha o art. 948 do Código Civil de 1916, cuja essência ainda se aplica atualmente, nas indenizações por fato ilícito prevalecerá o valor mais favorável ao lesado, ou seja, o valor adequado da indenização será aquele capaz de reduzir, na medida do possível, o impacto suportado pelo ofendido em razão da conduta gravosa de outrem, objetivo este que não será alcançado se a indenização for fixada em valores módicos.

Clayton Reis, ao lecionar acerca do efeito compensatório da indenização por danos morais, disserta:

[...]

Dessa forma, o efeito compensatório não possui função de reparação no sentido lato da palavra, mas apenas e tão-somente de conferir à vítima um estado d'alma que lhe outorgue a sensação de um retorno do seu *animus* ferido à situação anterior, à semelhança do que ocorre no caso de ressarcimento dos danos patrimoniais. É patente que a sensação aflitiva vivenciada pela vítima, decorrente das lesões sofridas, não se recompõe mediante o pagamento de uma determinada indenização, mas apenas sofre um efeito de mera compensação ou satisfação.

O efeito 'analgésico' desse pagamento poderá amenizar ou até mesmo aplacar a dor sentida pela vítima, caso seja adequada e compatível com a extensão da sua dor. Assim, não sendo possível eliminar as causas da dor, senão anestesiá-la ou aplacar os efeitos dela decorrentes, o *quantum* compensatório desempenha uma valiosa função de defesa da integridade psíquica das pessoas [...] (*Os novos rumos da indenização do dano moral*. Rio de Janeiro: Forense, 2002, p. 186).

Américo Luís Martins da Silva, citando Maria Helena Diniz, afirma que, para a autora, a função compensatória da indenização por danos morais constitui uma satisfação que 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 (*O dano moral e a sua reparação civil*. 3. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2005. p. 63).

A decisão abaixo retrata a natureza compensatória da indenização por danos morais:

Danos morais. Valoração. Circunstâncias especiais. Gravidade evidenciada. Culpa grave. Consequências danosas. Valor. [...] A vítima da falsificação, que tem cheques indevidamente extraídos em seu nome devolvidos, sofrendo protestos e inclusões indevidas em bancos de dados, causando não só restrição ao seu crédito, mas também ao seu serviço, reduzindo sua credibilidade no meio comercial e sua renda, deve receber indenização por danos morais em valor que compense o seu sofrimento e constrangimentos sofridos, recompondo, pelo menos parcialmente, o seu amor próprio, como sentimento de dignidade pessoal e das exigências morais e sociais que à pessoa humana se impõe (TJMG. Ap. Cível nº 2.0000.00.318305-1/000, Rel.ª Des.ª Vanessa Verdolim, j. em 28.10.03).

Assim, o *quantum* indenizatório não pode ser irrisório, tendo em vista a necessidade de se compensar a vítima pela conduta injusta, ilícita, do ofensor. De fato, em se tratando de danos morais, nunca se chegará a um valor que equivalha de forma certa ao sofrimento suportado pela vítima, todavia deve-se arbitrar quantia que, no máximo possível, possa de alguma forma atenuar a dor, compensando todo o desgaste advindo do fato ilícito.

Nessas condições, considerando a dor suportada pelos apelados, visto que não puderam, de forma imediata, usufruir dos possíveis benefícios advindos da conclusão do curso de mestrado, entendo que o valor da indenização por danos morais fixado na sentença se mostra justo. A meu sentir, qualquer redução impediria que os apelados fossem devidamente compensados do desgosto, chateação, sofrimento causados pela violação da dignidade, o que não se pode admitir.

Todavia, quanto aos danos materiais afirmados, entendo que não há como reconhecê-los.

Argumentam os recorridos que o não reconhecimento automático do título de mestre lhes impossibilitou

obter progressão profissional, impedindo-os de auferir um salário melhor.

Apesar de os apelados nomearem tal dano como lucro cessante, entendo que, na verdade, o que eles pretendem é ser indenizados pela perda de uma chance. Eles querem ser indenizados pela perda da oportunidade de alcançarem progressão financeira que supostamente ocorreria caso fossem considerados mestres pelas instituições de ensino brasileiras. Para se falar em lucro cessante, é necessário que se afirme um ganho efetivamente perdido, o que não é o caso; o que eles querem é ser indenizados pela lesão a uma expectativa, o que se encontra na seara da perda da chance.

Feitas essas considerações, passa-se à análise do dano em questão.

Entendo que, para se caracterizar a perda de uma chance, é necessária a constatação de lesão às justas expectativas criadas, o que não restou caracterizado no presente caso.

Sobre a perda de uma chance, leciona Rafael Peteffi da Silva:

A observação da seriedade e da realidade das chances perdidas é o critério mais utilizado pelos tribunais para separar as chances potenciais e prováveis e, portanto, indenizáveis, dos danos puramente eventuais e hipotéticos, cuja reparação deve ser rechaçada.

Inicialmente, vale ressaltar que as chances devem ser apreciadas objetivamente, diferenciando-se das simples esperanças subjetivas: um paciente que sofre de um câncer incurável pode manter suas esperanças de viver; cientificamente, porém, não existe qualquer chance apreciável de cura. [...]

Nos casos de danos futuros, a existência do dano medida por meio da seriedade das chances consiste na probabilidade que o autor teria de utilizar-se das chances em um momento futuro e de essas chances alcançarem a vantagem almejada. Na pesquisa desta probabilidade, a jurisprudência tem em conta a proximidade temporal do momento em que ocorreu o fato danoso que extinguiu as chances e o momento em que essas chances seriam utilizadas, na obtenção da vantagem esperada [...] (*Responsabilidade civil contemporânea: em homenagem a Silvio de Salvo Venosa*. Coordenadores: Otávio Luiz Rodrigues Junior, Gladston Mamede, Maria Vital da Rocha. São Paulo: Editora Atlas, 2011, p. 153/154).

Assim, para ser possível indenizar pela perda de uma chance, é necessário que seja muito provável que, se a chance não tivesse sido perdida, a vantagem esperada pela pessoa teria sido conquistada, sendo ainda necessária uma proximidade entre o fato danoso e o momento no qual seria aproveitada a chance perdida.

No presente caso, não foi possível apurar qualquer dessas circunstâncias.

Entendo que não é certo que, mesmo que tivesse ocorrido o reconhecimento automático do título de mestre, os apelados alcançariam a progressão financeira afirmada.

A vantagem financeira que os apelados afirmam que poderiam obter é hipotética, não se podendo falar em uma real probabilidade.

A situação apresentada pelos apelados é hipotética, não se caracterizando como perda da chance. Para tanto, deveria restar demonstrada uma situação que seria muito possível de acontecer, o que não ocorreu no presente caso. Não é possível dizer que realmente o fato danoso afirmado foi capaz de extirpar as chances dos apelados de possuírem uma melhor renda; a situação é por demais hipotética, o que impede o acolhimento da pretensão em análise.

Por fim, quanto aos danos emergentes, entendo que também não há como acolhê-los.

Os recorridos afirmam que devem ser indenizados de todas as despesas que tiveram referentes ao curso de mestrado contratado, tais como passagens aéreas, matrículas, mensalidades. No entanto, entendo que os recorridos não têm direito de reembolso dessas despesas.

É que, a meu sentir, apesar de não lhes ter sido possível, até o presente momento, obterem o reconhecimento do título de mestre, o serviço educacional foi prestado. Os apelados assistiram às aulas que foram ministradas, tiveram o aconselhamento necessário para a elaboração da tese de mestrado, foram avaliados. Assim, se o serviço foi prestado, entendo que não se pode falar em reembolso das despesas a ele referentes.

Além disso, não há nos autos prova de que não será possível aos recorridos obterem a validação dos diplomas fornecidos pela instituição de ensino estrangeira. Como afirmado pelos próprios apelados, já lhes foi dada uma oportunidade para a revalidação, mas não obtiveram sucesso; mas não há nos autos afirmação ou prova de que não poderá ser tentada nova revalidação, de modo que, a meu sentir, não se pode afirmar que a quantia desembolsada pelos apelados não teve qualquer utilidade.

Dessa forma, se o serviço foi prestado e se é possível, por meio da revalidação, o reconhecimento do título dos apelados, pelo menos nada em sentido contrário foi demonstrado, entendo que não se pode falar em indenização pelos danos emergentes.

Com essas conclusões, a sentença deverá ser reformada para que seja excluída a condenação referente aos danos emergentes e danos pela perda da chance (denominados como lucros cessantes pelos apelados).

Considerando que ambas as partes restaram vencidas na mesma proporção, visto que foi concedida aos apelados a indenização pelos danos morais e negada a indenização pelos danos materiais e pela perda da chance, entendo que cada uma delas deverá arcar com metade das custas processuais.

Quanto aos honorários, deixo de impor qualquer condenação, tendo em vista a compensação, admitida pela Súmula 306 do STJ.

Dessarte, dou parcial provimento ao apelo e reformo a sentença para excluir as condenações por danos emergentes e lucros cessantes (perda da chance).

Condeno cada uma das partes ao pagamento de metade das custas processuais e recursais.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUIZ ARTUR HILÁRIO e AMORIM SIQUEIRA.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

...

Cobrança - Servidora pública - Município - Confissão de dívida - Rediscussão das verbas devidas - Impossibilidade - Preclusão lógica - Honorários advocatícios - Cálculo - Patrono da parte - Descabimento - Art. 20, §§ 3º e 4º, CPC

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária de cobrança. Direito administrativo. Servidora pública do Município de Ibiaí. Confissão de dívida pelo município. Rediscussão das verbas devidas. Impossibilidade. Preclusão lógica. *Venire contra factum proprium*. Honorários advocatícios sucumbenciais. Arbitramento. Competência do julgador. Valor previamente calculado pelo patrono da parte. Indevido. Recurso parcialmente provido.

- Compete às partes litigar em rigorosa observância ao princípio da boa-fé e lealdade processual, sendo-lhes vedada a prática de uma conduta em contradição a outra conduta anterior, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial (princípio do *nemo venire contra factum proprium*).

- Os valores vindicados pela apelada foram tidos como incontroversos pelo Município réu, caracterizando verdadeiro *venire contra factum proprium* o pedido de reconhecimento da improcedência da pretensão autoral feito somente agora, em sede de apelação, notadamente à vista da manifesta ocorrência da preclusão lógica.

- Consoante orientação do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais compete ao magistrado, sendo inadmissível, portanto, o cálculo de tal valor pelo patrono da parte.

Recurso parcialmente provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0775.13.000122-2/001 - Comarca de Coração de Jesus - Apelante: Município de Ibiaí - Apelada: Alice Queiroz da Cruz - 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, 9 de abril de 2015. - *Áurea Brasil* - Relatora.

Notas taquigráficas

A SR.ª DES.ª ÁUREA BRASIL - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Município de Ibiaí em face da r. sentença de f. 39/40, proferida pela MM. Juíza de Direito Sônia Maria Fernandes Marques, da Vara Única da Comarca de Coração de Jesus, que, nos autos de ação ordinária de cobrança movida por Alice Queiroz da Cruz, julgou procedente o pedido inicial, condenando o ora apelante a pagar à autora o valor de R\$1.726,82 (mil, setecentos e vinte e seis reais e oitenta e dois centavos), com a incidência dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da citação.

Foram arbitrados honorários advocatícios em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais).

Em suas razões recursais (f. 44/49), alega o recorrente que: a) não há efeito de confissão em relação aos entes públicos, uma vez que o direito material controvertido é indisponível, “dada a sua natureza pública”; b) nos termos do art. 333, inciso I, do CPC, caberia à autora, para fazer jus às verbas vindicadas, comprovar o vínculo com a municipalidade; c) a afirmação da servidora de que tem um crédito a receber, mesmo ratificada por um reconhecimento do débito, não dispensa a produção de provas; d) o contrato celebrado entre as partes deve ser considerado nulo, não gerando para a requerente o direito ao recebimento de décimo terceiro e salário; e) a condenação foi baseada em planilha que não decotou as contribuições previdenciárias e o imposto de renda; f) “da condenação deverá ser extirpada a verba honorária constante da planilha, equivalente a 20%, calculados de forma antecipada e irregular, já que sua fixação não é de competência da parte”; g) deverá ser reconhecida a ocorrência de sucumbência recíproca, tendo em vista que a autora não logrou êxito na totalidade de seus pedidos.

Contrarrazões apresentadas às f. 53/58.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso apelatório.

A apelada, servidora pública do Município de Ibiaí, ocupante do cargo de auxiliar de serviço escolar, ajuizou a presente ação, pleiteando o recebimento do salário do mês de dezembro de 2012, bem como do 13º salário dos anos de 2011 e 2012.

O Município réu, após ser regularmente citado, nem sequer apresentou contestação, alegando, às f. 21/22, que

reconhece o direito referente ao 13º salário de 2012 e, por não encontrar documentos hábeis a provar o pagamento de 50% do 13º salário de 2011, reconhece esta dívida também, sendo incontroversos estes débitos.

No tocante ao saldo de salário de dezembro de 2012, esclareceu que “este foi devidamente pago logo após o ajuizamento da presente ação”, conforme a cópia do cheque de f. 23.

Informou, ainda, que estava “tentando uma composição amigável com a requerente para colocar fim ao litígio”, encontrando “as partes em fase de conciliação acerca da forma de pagamento dos valores devidos”, tanto que pugnou, ao final, pelo “sobrestamento do feito pelo prazo de 30 (trinta) dias”, o que foi aceito pela requerente (f. 24-v.).

No entanto, intimada a se manifestar, informou a autora que as tentativas de acordo restaram frustradas, pugnando, desse modo, pelo julgamento antecipado da lide (f. 28/29).

Ora, patente a contradição da conduta do apelante, que reconheceu devido o direito demandado, afirmou que entraria em acordo com a recorrida e, depois do julgamento da procedência do pedido, diante da tentativa frustrada de resolução consensual da lide, interpõe recurso de apelação, lesando a legítima confiança de quem acreditara na preservação daquele comportamento inicial.

Em que pese a postura combativa dos Procuradores do Município réu em sede recursal, tendo em vista a assunção de dívida por parte do apelante, não é mais cabível levantar os questionamentos postos na peça apelatória, mormente no que tange ao vínculo existente entre as partes.

Os valores vindicados pela apelada foram tidos como incontroversos pelo Município réu, caracterizando verdadeiro *venire contra factum proprium* o pedido de reconhecimento da improcedência da pretensão autoral feito somente agora, em sede de apelação, notadamente à vista da manifesta ocorrência da preclusão lógica.

A propósito, consigna Fredie Didier Jr.:

A preclusão lógica consiste na perda de faculdade/poder processual por se ter praticado ato incompatível com seu exercício. [...] Trata-se da ‘impossibilidade em que se encontra a parte de praticar determinado ato ou postular certa providência judicial em razão da incompatibilidade existente entre aquilo que agora a parte pretende e sua própria conduta pessoal anterior’.

É o que ocorre, por exemplo, quando a parte aceita expressa ou tacitamente a decisão, o que é incompatível com o exercício da faculdade de impugná-la (recorrer), na forma do art. 503 do CPC. Também há preclusão lógica do direito de produzir a prova do fato confessado (ao confessar, a parte perde o direito de produzir a prova do fato confessado). A parte que deu causa ao defeito processual não pode pedir a sua invalidação (art. 243 do CPC) (*Curso de direito processual civil*. 7. ed. Salvador: Podivm, v. 1, p. 252).

In casu, impõe-se a aplicação do princípio do *venire contra factum proprium*, rechaçando-se a postura contraditória do Município e confirmando a condenação a ele imposta pela MM. Juíza de primeira instância.

Noutro giro, assiste razão ao recorrente tão somente no que tange ao pedido de exclusão da condenação imposta ao réu da verba honorária constante da planilha apresentada pela parte autora.

Consoante orientação do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, o arbitramento de honorários advocatícios sucumbenciais compete ao magistrado - como, inclusive, ocorreu na espécie, em que a MM. Juíza de Direito fixou a verba em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais) -, sendo inadmissível, portanto, o cálculo de tal valor de forma antecipada pelo patrono da parte.

Por fim, não há que se falar em sucumbência recíproca, tendo em vista que a autora decaiu de parte mínima do pedido.

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso de apelação, para tão somente decotar do valor da condenação a quantia de R\$410,75 (quatrocentos e dez reais e setenta e cinco centavos), referente aos honorários advocatícios previamente calculados pelo patrono da parte. Considerando tal exclusão, determino à autora a apresentação de nova planilha, em sede de liquidação de sentença, levando em consideração, inclusive, a metodologia de atualização monetária estabelecida pela Juíza sentenciante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES MOACYR LOBATO e LUÍS CARLOS GAMBOGI.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Obrigação de fazer - Outorga de contrato - Compra e venda de imóvel - Reserva e pré-venda - Corretor habilitado - Direito de preferência - Boa-fé

Ementa: Apelação. Ação de obrigação de fazer/outorga de contrato. Reserva e pré-venda concluída por corretor habilitado, representante da empresa vendedora. Direito de preferência comprovado.

- A responsabilidade dos corretores e os poderes conferidos a eles são de responsabilidade das empresas vendedoras de imóveis, e não do consumidor, que, de boa-fé, confia em que está fazendo negócio dentro das normas legais e estabelecidas pela empresa, principalmente quando atendido em estande de vendas, com profissional que possui acesso às unidades a serem vendidas, munido de formulários e informações para concretização do negócio.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0223.12.000149-8/001 - Comarca de Divinópolis - Apelante: Danilo Vale Rios - Apelados: HS Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda. - ME, SETPAR Terraplanagem Pouso Alegre Ltda., Núcleo Minas Comércio de Imóveis Ltda. - ME - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2015. - *Newton Teixeira Carvalho* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NEWTON TEIXEIRA CARVALHO - Trata-se de apelação interposta contra sentença, de f. 825/827, proferida pelo douto Juiz da 5ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, que, nos autos da ação de obrigação de fazer - outorga de contrato, ajuizada por Danilo Vale Rios contra HS Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., Setpar Terraplanagem Pouso Alegre Ltda. e Núcleo Minas Comércio de Imóveis Ltda., julgou improcedentes os pedidos constantes da inicial.

Relata o apelante que negociou com as apeladas, no dia 27.11.2014, a compra de 6 (seis) lotes no empreendimento denominado Loteamento Lagoa Park, na cidade de Divinópolis, celebrando o negócio com o preposto das apelantes, Sr. Robério Luiz Alves, momento em que assinaram os documentos denominados Reserva e Proposta de Compra de Imóvel nº 002 e 003.

Salienta que, no ato da assinatura do documento citado acima, o apelante pagou a quantia de R\$10.006,50 (dez mil e seis reais e cinquenta centavos), como sinal para a realização do negócio.

Afirma que 8 (oito) dias após a realização do negócio, seguindo orientações das apeladas, o apelante compareceu no escritório delas, recebendo a notícia de que, por um erro cometido por uma funcionária, os lotes adquiridos foram vendidos, novamente, a terceiros.

Aduz que, na realização do negócio, o Sr. Robério Luiz Alves assinou a referida reserva e proposta de compra, sendo certo que atuava como representante das empresas, legitimado a vender, validar (aprovar) propostas, e receber diretamente dos compradores pela aquisição de lotes naquele empreendimento.

Alega que, ao contrário do afirmado pelos apelados e pelo douto Sentenciante, a alegada ausência de assinatura, no campo destinado à aprovação, jamais consistiu em óbice à conclusão do negócio, tanto que ocorreu em outros casos, conforme prova constante dos autos.

Afirma que houve inobservância das provas testemunhais e documentais ao ser afirmado, na sentença,

que não houve pagamento de nenhum sinal do negócio, mas simplesmente adiantamento da corretagem.

Alega que, conforme provas anexadas aos autos, não restam dúvidas de que a quantia paga no ato da realização do negócio é, de fato, uma entrada, ou seja, um sinal e que, portanto, é forçoso reconhecer que o instrumento firmado vinculou as partes, gerando obrigações e direitos para ambas, independente do nome que se deu ao documento.

Ressaltou o apelante que fez, por via judicial, depósitos de todas as parcelas pelas quais se obrigou, no momento da celebração do negócio. Assim, está adimplente com a obrigação dele, razão pela qual lhe é justo exigir que as apeladas cumpram com a obrigação por elas assumida.

Alega que o fundamento usado pelo douto Juiz, de que não teria havido a formalização de nenhum pré-contrato e, portanto, não houve vinculação das partes, está em flagrante desacordo com o disposto no art. 27 da Lei nº 6.766/79 - Lei de Parcelamento do Solo Urbano, visto que a reserva e a proposta de compra de imóvel, subscrita pelo preposto das apeladas e pelo apelante, nos termos do citado artigo, §1º, têm o mesmo valor do pré-contrato.

Afirma que as reservas e propostas de compra de imóvel, anexadas às f. 13 e verso, preencheram os requisitos elencados na lei, quais sejam a manifestação de vontade das partes, a indicação dos lotes adquiridos, o preço, o modo de pagamento e a promessa de contratar.

Ao final, requer o reconhecimento e a declaração do direito de preferência na celebração do contrato principal de compra e venda, referente aos lotes 217, 188 e 178 da quadra 279 e aos lotes 101, 111 e 121 da quadra 473, todos situados no loteamento Lagoa Park e constantes dos instrumentos de reserva e proposta firmados pelas apeladas e apelante.

Requer, também, a condenação dos apelados para que tomem as providências necessárias à outorga do contrato principal, sob pena de multa, a ser arbitrada, e de proceder-se ao registro de pré-contrato, passando as relações entre as partes a ser regidas pelo contrato padrão, consoante o disposto no art. 27 da Lei nº 6.766/79.

Recurso recebido em ambos os efeitos, à f. 845.

Contrarrrazões apresentadas pela apelada, HS Empreendimentos Imobiliários SPE Ltda., às f. 847/853.

Contrarrrazões apresentadas pela apelada, Setpar Terraplangem Pouso Alegre Ltda., às f. 855/865.

Contrarrrazões apresentadas pelo apelado, Núcleo Minas Comércio de Imóveis Ltda. - ME, às f. 874/879.

É o relatório. Decido.

Primeiramente, verifica-se, às f. 13 e 13-v., que houve a reserva e proposta de compra e venda dos lotes, objeto desta lide, visto que a parte autora, no estande das apeladas, foi atendida e formulou, com um corretor, que

naquele momento representava as empresas vendedoras, a pré-venda/reserva.

É fato, também, que o corretor recebeu, pela reserva e compra e venda dos lotes, o valor de R\$10.006,50 (dez mil e seis reais e cinquenta centavos), referente à negociação realizada entre as partes e bem descrita no documento de reserva e proposta de compra, onde constam, de forma clara, os dados pessoais da parte autora, os lotes oferecidos, com suas devidas localizações, o valor pago, como honorários de corretagem, "referente à aquisição do imóvel identificado" (f. 13), condições de pagamento (120 de R\$ 516,60 - por lote, com primeiro vencimento em 30.01.2012, tabela do dia 27.11.2011).

Quanto à alegação das apeladas, no sentido de que a parte autora apenas compareceu à empresa para a apresentação, no dia 05.12.2011, dos documentos necessários à assinatura do contrato, entendemos que o apelante estava dentro do prazo, pois o documento de reserva deixa claro, em seu verso, que "a empresa vendadora se compromete a assegurar a reserva do lote constante desta proposta, até a assinatura, do contrato de compra e venda e pelo prazo máximo de 10 (dez) dias a contar do contrato com o comprador para a assinatura do contrato". Dessa forma, levando em consideração que a avença ocorreu no dia 27.11.2011, a parte autora compareceu em tempo hábil, ou seja, em 8 (oito dias), para apresentar a documentação necessária e a assinatura definitiva do contrato.

Importante salientar-se que, se era imprescindível, no momento da negociação, a assinatura para a aprovação da reserva de compra e venda do representante da empresa Setpar, a responsabilidade, para tanto, era das apeladas, e não do apelante.

Também o corretor, naquele momento, estava representando as apeladas, não havendo que se falar em contrato unilateral, onde só uma das partes, no caso a parte autora, queria comprar e os apelados não queriam vender.

É sabido que, nos estandes de vendas de imóveis ou lotes, há apenas assinaturas da "reserva e proposta de compra e venda - cadastro" e que, em momento posterior, os contratos serão realmente regidos com todos os dados detalhados do bem, assim como as condições, assinaturas, condições gerais, com todas as cláusulas contratuais necessárias, que se comprometem as partes, ou seja, um contrato, como o que os próprios apelados anexaram às f. 305/371.

A aprovação do cadastro, no caso, também normalmente é feita após a pré-venda, visto que as pesquisas dos promitentes compradores exigem conferências de documentos e análises nos órgãos de proteção ao crédito.

Nota-se, à f. 13-verso, que, após o preenchimento da proposta e o envio da documentação (cópia do RG e do CPF do comprador, e, se for o caso, do cônjuge, cópia do comprovante de residência e cópia da certidão de

casamento), a empresa vendedora analisará o cadastro do promitente comprador, concedendo ou não crédito, para pagamento parcelado do preço, o que não ocorreu no presente caso, em face do descuido dos apelados, que, pelas provas colhidas nos autos, não reservaram os lotes pré-vendidos ao apelante, não analisaram e não demonstraram a recusa, após a análise do crédito do autor, vendendo os mesmos lotes a outras pessoas.

Verifica-se, ainda, que a parte autora anexou, aos autos, às f. 406/447, “Reserva e Proposta de Compra e Venda de Imóvel - Cadastro”, iguais às que foram assinadas pelas rés, também sem a assinatura da Setpar, que alega ser necessária à comprovação do negócio entre as partes.

Em minuciosa análise dos contratos, f. 414, cláusula sétima - do serviço de intermediação do negócio, verifica-se o seguinte trecho:

O pagamento pelo serviço de intermediação do presente negócio foi descontado do valor total do imóvel e não integra o preço do lote mencionado no item 03, do Quadro Resumo, bem como não faz parte dos valores recebidos pela vendedora. O comprador declara que pagou ou pagará o referido valor, em sua integralidade, diretamente à empresa de intermediação imobiliária, encarregada por serviços, e aos profissionais por ela contratados (corretores), partes legítimas para discussão de qualquer serviço de corretagem.

Quanto à alegação dos apelados de que há informação no sentido de que a proposta somente terá validade, após a assinatura da empresa vendedora no campo destinado à “Aprovação Setpar” no anverso da proposta, esta também não merece guarida, visto que não houve, sequer, a comprovação de que foi analisado o crédito da parte autora, com sua recusa ou mesmo aviso de qualquer ocorrência que obstaría a feitura do negócio.

A alegação das apeladas, de que o autor foi atendido, excepcionalmente, num domingo, depois da fase de pré-venda, por uma funcionária da empresa corretora, contratada apenas para a intermediação, sem poderes para analisar qualquer proposta, também não merece guarida, porque a responsabilidade dos profissionais e os poderes conferidos a eles é de responsabilidade delas, e não do consumidor, que, de boa-fé, confiou em que estaria fazendo um negócio dentro das normas legais e estabelecidas pela empresa e sendo atendido no estande de vendas das apeladas, com profissional que possuía acesso às unidades a serem vendidas, munido inclusive do formulário para concretização do negócio.

Também não há que se falar em ausência expressa de vontade da vendedora para se concretizar um negócio, visto que, no mínimo, se espera de empresas, do porte das apeladas, respeito ao consumidor, que pagou, seja sinal ou corretagem, por uma compra de lotes oferecidos e divulgados a todos que se interessassem, uma razão para a não concretização do negócio, o que não ocorreu.

Afirmam ainda as apeladas que:

A resistência desta ré, mal interpretada pelo autor da demanda, se refere justamente à pretensão dele em obter vantagem sobre uma proposta não finalizada e, portanto, não aceita, em detrimento de terceiros que preencheram todos os requisitos necessários no ato da proposta.

[...] frise-se que a única assinatura aposta no documento de proposta, além da assinatura do próprio autor, era a assinatura do corretor de imóveis, que, por óbvio, não tem poderes para intermediar os interesses daqueles que pretendem adquirir e daqueles que pretendem vender.

Não é lógico que, no mercado atual, haja vantagem em pagar comissão a um corretor, no valor de R\$ 10.006,50 (dez mil e seis reais e cinquenta centavos), com o intuito de perder essa quantia, apenas por não apresentar documentos simples de cadastros, que não foram aceitos, sem nenhuma justificativa e, ainda, corretor sem responsabilidade pelo que vende.

Analisando as provas testemunhais, temos os seguintes relatos:

A testemunha do autor, Skell Lima Caselato, relatou (f. 717 e verso):

[...] que o autor tinha interesse na aquisição de seis lotes no Empreendimento Lagoa Park e fez proposta de compra; que fez proposta de compra por escrito, assinando o documento; que, como o fato ocorreu no domingo, não tinha ninguém da empresa para assinar o documento; que a depoente também não assinou tal documento; [...] que naquela oportunidade o autor deixou pago o sinal referente ao pagamento da corretagem da compra dos seis lotes; que o pagamento foi feito em cheque, diretamente ao corretor Robério Luiz Alves, sendo o cheque posteriormente compensado; que como coordenadora a depoente era responsável por receber a documentação e remetê-la à incorporadora para a aprovação da análise de crédito e liberação de financiamento; que posteriormente ao lançamento é que a depoente detectou que ficaram pendentes alguns documentos a serem entregues pelo autor; que, como não houve encaminhamento da proposta do autor, os lotes por que o autor tinha feito a proposta de compra foram disponibilizados para a venda durante o lançamento do empreendimento, sendo vendidos a terceiras pessoas; [...] que esclarece ainda que o corretor teria retido a proposta de aquisição de compra do autor, aguardando a entrega de documentos por parte do autor; [...] que não sabe se no caso específico o corretor chegou a conceder algum prazo por conta própria.

A testemunha do autor, Paulo Eduardo G. Araújo, relatou (f. 718 e verso):

[...] que lá chegando o autor foi informado que, devido a um erro, os lotes que gostaria de adquirir, já tinham sido vendidos; [...] que, quanto ao erro alegado pela Sr.ª Skell Lima Caselato, as ‘miniescrituras’ dos lotes que o autor queria comprar não foram separadas por funcionários do empreendimento, gerando venda dos mesmos para terceiros.

A testemunha do autor, Felipe Nogueira de Vasconcelos, relatou (f. 770/771):

Confirma que o documento de f. 30 desta precatória foi assinado pelo depoente; no momento da assinatura deste documento não foi exigida nenhuma documentação, apenas um sinal para garantia do negócio; [...] afirma que os

documentos de f. 31/42 desta precatória foram assinados pelo depoente, cerca de 15 dias depois do pré-contrato e da entrega do sinal; [...] retifica parcialmente este depoimento, afirmando que, quando disse que tinha pago um sinal por ocasião da assinatura do pré-contrato de f. 30 desta precatória, assim pensou que estava fazendo naquele momento, mas que 15 dias depois é que ficou sabendo que o valor referido era de honorários do corretor, tanto que esse valor pago inicialmente não foi descontado do valor total do imóvel; retifica, também, que não assinou o documento de f. 30 desta precatória no dia que adquiriu os lotes, mas no dia em que assinou o compromisso particular de compra e venda de f. 31 e seguintes desta precatória.

A testemunha do autor, Claudia Nascimento Silva, relatou (f. 779/780):

Que não se lembra ao certo, mas acredita que nesse momento não foi pedido nenhum documento, sendo que, do valor pago em imediato, o valor de R\$ 3.750,00, como entrada na compra dos imóveis; afirma que posteriormente assinou os demais documentos, que tratam de compromisso particular de compra e venda, sendo que pagou o restante do valor parceladamente, através de boletos mensais; não sabe dizer se foi feita consulta cadastral no nome da depoente; o primeiro contato foi feito em uma tenda situada no próprio loteamento, onde assinou o contrato de f. 51; [...] no momento em que assinou os dois contratos de compra e venda a depoente entregou seus documentos, sendo que deles foram feitas cópias para a empresa;

Conforme se verifica, à f. 18, em anúncio publicitário das apeladas, foi informado que havia plantão de vendas no local, no final de semana, com pequena entrada de 5% (cinco por cento) do valor do bem, mais parcelas a partir de R\$ 290,00 (duzentos e noventa reais), não havendo como apurar, nos contratos e propostas de compra, anexados por ambas as partes, se os valores pagos, no ato do negócio, foram a título entrada, parte da entrada e corretagem ou apenas corretagem, visto que não há, nos documentos de pré-venda, o valor dos lotes comercializados, e sim o valor do parcelamento, fato que deverá ser apurado em liquidação de sentença.

Entendemos que, após minuciosa análise dos autos, a alegada ausência de assinatura da apelada, Setpar, no campo destinado à aprovação, não é óbice à conclusão do negócio, uma vez que não foi em outros casos demonstrados nos autos. Também ressaltamos que a apresentação dos documentos, no ato da pré-venda, não impossibilitou às recorridas efetuarem as pesquisas necessárias à aprovação do cadastro, visto que se trata de documentos simples, que contêm todos os dados já transcritos pelo corretor, no documento de f. 13.

Dispõe o art. 27 da Lei 6.766/79:

Art. 27. Se aquele que se obrigou a concluir contrato de promessa de venda ou de cessão não cumprir a obrigação, o credor poderá notificar o devedor para outorga do contrato ou oferecimento de impugnação no prazo de 15 (quinze) dias, sob pena de proceder-se ao registro de pré-contrato, passando as relações entre as partes a serem regidas pelo contrato-padrão.

§ 1º Para fins deste artigo, terão o mesmo valor de pré-contrato a promessa de cessão, a proposta de compra, a reserva de lote ou qualquer outro instrumento, do qual conste a manifestação da vontade das partes, a indicação do lote, o preço e modo de pagamento, e a promessa de contratar.

E ainda o Código de Defesa do Consumidor dispõe:

Art. 6º São direitos básicos do consumidor:

[...]

III - a informação adequada e clara sobre os diferentes produtos e serviços, com especificação correta de quantidade, características, composição, qualidade, tributos incidentes e preço, bem como sobre os riscos que apresentem; [...]

IV - a proteção contra a publicidade enganosa e abusiva, métodos comerciais coercitivos ou desleais, bem como contra práticas e cláusulas abusivas ou impostas no fornecimento de produtos e serviços;

V - a modificação das cláusulas contratuais que estabeleçam prestações desproporcionais ou sua revisão em razão de fatos supervenientes que as tornem excessivamente onerosas;

VI - a efetiva prevenção e reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos e difusos;

VII - o acesso aos órgãos judiciários e administrativos com vistas à prevenção ou reparação de danos patrimoniais e morais, individuais, coletivos ou difusos, assegurada a proteção jurídica, administrativa e técnica aos necessitados;

VIII - a facilitação da defesa de seus direitos, inclusive com a inversão do ônus da prova, a seu favor, no processo civil, quando, a critério do juiz, for verossímil a alegação ou quando for ele hipossuficiente, segundo as regras ordinárias de experiências

[...]

Art. 30. Toda informação ou publicidade, suficientemente precisa, veiculada por qualquer forma ou meio de comunicação com relação a produtos e serviços oferecidos ou apresentados, obriga o fornecedor que a fizer veicular ou dela se utilizar e integra o contrato que vier a ser celebrado.

[...]

Art. 34. O fornecedor do produto ou serviço é solidariamente responsável pelos atos de seus prepostos ou representantes autônomos.

Art. 35. Se o fornecedor de produtos ou serviços recusar cumprimento à oferta, apresentação ou publicidade, o consumidor poderá, alternativamente e à sua livre escolha:

I - exigir o cumprimento forçado da obrigação, nos termos da oferta, apresentação ou publicidade;

II - aceitar outro produto ou prestação de serviço equivalente;

III - rescindir o contrato, com direito à restituição de quantia eventualmente antecipada, monetariamente atualizada, e a perdas e danos.

[...]

Art. 47. As cláusulas contratuais serão interpretadas de maneira mais favorável ao consumidor.

Art. 48. As declarações de vontade constantes de escritos particulares, recibos e pré-contratos relativos às relações de consumo vinculam o fornecedor, ensejando inclusive execução específica, nos termos do art. 84 e parágrafos.

[...]

Art. 51. São nulas de pleno direito, entre outras, as cláusulas contratuais relativas ao fornecimento de produtos e serviços que:

I - impossibilitem, exonem ou atenuem a responsabilidade do fornecedor por vícios de qualquer natureza dos produtos e serviços ou impliquem renúncia ou disposição de direitos.

Nas relações de consumo entre o fornecedor e o consumidor pessoa jurídica, a indenização poderá ser limitada, em situações justificáveis;

II - subtraíam ao consumidor a opção de reembolso da quantia já paga, nos casos previstos neste código;

III - transfiram responsabilidades a terceiros;

IV - estabeleçam obrigações consideradas iníquas, abusivas, que coloquem o consumidor em desvantagem exagerada, ou sejam incompatíveis com a boa-fé ou a equidade;

[...]

VI - estabeleçam inversão do ônus da prova em prejuízo do consumidor;

[...]

VIII - imponham representante para concluir ou realizar outro negócio jurídico pelo consumidor;

IX - deixem ao fornecedor a opção de concluir ou não o contrato, embora obrigando o consumidor;

[...]

XI - autorizem o fornecedor a cancelar o contrato unilateralmente, sem que igual direito seja conferido ao consumidor;

[...]

XIII - autorizem o fornecedor a modificar unilateralmente o conteúdo ou a qualidade do contrato, após sua celebração;

[...]

XV - estejam em desacordo com o sistema de proteção ao consumidor;

[...]

§ 1º Presume-se exagerada, entre outros casos, a vantagem que:

I - ofende os princípios fundamentais do sistema jurídico a que pertence;

II - restringe direitos ou obrigações fundamentais inerentes à natureza do contrato, de tal modo a ameaçar seu objeto ou equilíbrio contratual;

III - se mostra excessivamente onerosa para o consumidor, considerando-se a natureza e conteúdo do contrato, o interesse das partes e outras circunstâncias peculiares ao caso.

§ 2º A nulidade de uma cláusula contratual abusiva não invalida o contrato, exceto quando de sua ausência, apesar dos esforços de integração, decorrer ônus excessivo a qualquer das partes.

[...]

Isso posto, damos provimento ao recurso para declarar o direito de preferência do autor na celebração do contrato de compra e venda, referente aos lotes 217,188 e 178 da quadra 279 e aos lotes 101,111 e 121 da quadra 473, situados no Loteamento Lagoa Park, conforme f. 13 e 13-v., com as providências necessárias para a outorga do contrato principal, no prazo de 30 dias, a contar desta decisão, sob pena de multa de R\$ 1.000,00 (mil reais) por dia, limitada até o valor de R\$ 500.000,00 (quinhentos mil reais).

Condenamos as apeladas nas custas e honorários advocatícios, que arbitro em R\$4.000,00 (quatro mil reais), com juros e correção monetária, a partir desta decisão.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALBERTO HENRIQUE e LUIZ CARLOS GOMES DA MATA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Improbidade administrativa - Procedimento licitatório - Índícios de fraude - Indisponibilidade de bens - Quebra de sigilo bancário e fiscal - Gravidade dos fatos - Medidas extremas justificadas - Manutenção

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Liminar deferida. Indisponibilidade de bens e quebra de sigilos bancário e fiscal. Medidas extremas. Prejuízo ao erário. Frustração da licitude de processo licitatório. Gravidade e verossimilhança das alegações. Manutenção da decisão.

- A determinação de indisponibilidade de bens, assim como a quebra de sigilo bancário e fiscal, são medidas extremas que requerem prudência e devem ser tomadas em situações excepcionalíssimas, dada a proteção que usufruem de nossa sistemática constitucional.

- Demonstrada a gravidade dos fatos articulados nos autos, juntamente com a verossimilhança quanto à materialidade e a autoria dos atos causadores de prejuízo ao erário, notadamente no que tange à frustração da licitude de processo licitatório, merece ser mantida a decisão que deferiu as medidas liminares.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0775.13.002168-3/001 - Comarca de Coração de Jesus - Agravante: Antônio Cordeiro de Faria - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Interessados: Valdeci Alves de Aguiar e outro, Ilma Albuquerque Batista, Walfredo Soares Barbosa, Evandro Leite Garcia, Construtora Norte Vale Ltda., Ronaldo Vilela Prado Júnior - Relator: DES. LUÍS CARLOS GAMBONI

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, 9 de abril de 2015. - *Luís Carlos Gamboni* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUÍS CARLOS GAMBONI - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, aviado por Antônio Cordeiro de Faria, contra a decisão de f. 126/131-TJ (frente e verso), que, nos autos da ação civil pública pela prática de atos de improbidade administrativa, com requerimento de medida cautelar promovida pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, deferiu as medidas cautelares postuladas, determinando a indisponibilidade de bens - móveis e imóveis

- pertencentes aos requeridos, em valor não inferior ao importe de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), bem como a quebra de seus sigilos fiscais e bancários, nos períodos indicados no requerimento inicial.

O agravante, em suas razões recursais (f. 02/20), alega que não estão presentes os requisitos autorizadores da medida cautelar. Sustenta que a Lei nº 8.429/92 contempla duas possibilidades para fundamentar a medida cautelar de indisponibilidade de bens, relacionadas ao dano ao erário e ao enriquecimento ilícito. Contudo, afirma que não há sequer indícios de seu enriquecimento ilícito e que o suposto dano ao erário totalizaria o montante de R\$133.159,41 (cento e trinta e três mil cento e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos), o que corresponde a valor ínfimo em relação à indisponibilidade determinada em primeiro grau. Ressalta que o suposto dano ao erário não se sustenta, diante dos laudos técnicos elaborados pela Secretaria de Estado de Desenvolvimento Regional e Política Urbana (SEDRU), que atestam como concluídas todas as obras realizadas por meio dos certames licitatórios investigados, ressalvando-se, apenas, a inexecução das rampas para portadores de necessidades especiais. Destaca que foram ouvidas testemunhas em processo penal que asseveraram desconhecer os fatos que ora lhe são imputados, o que afasta a plausibilidade das alegações iniciais. Sob outra luz, argumenta que não foram preenchidos os requisitos para a quebra do seu sigilo fiscal e bancário, medida excepcional que, aplicada indevidamente, viola direito constitucional fundamental e o princípio da dignidade da pessoa humana. Requer a atribuição de efeito suspensivo ao recurso e, no mérito, a revogação das medidas cautelares deferidas. Junta documentos de f. 22/240-TJ.

Preparo regular (f. 241).

Sobreveio decisão de minha lavra (f. 246/246-v./247), oportunidade em que indeferi o pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

O agravado apresentou contraminuta às f. 280/306, pugnando pela manutenção da r. decisão recorrida.

Informações prestadas pela Exma. Juíza de primeiro grau às f. 308/309, no sentido de que o agravante cumpriu o disposto no art. 526 do Código de Processo Civil (CPC), restando mantida a decisão agravada.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se às f. 311/314 (frente e verso), opinando pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Passo à análise.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do agravo de instrumento.

Ausentes preliminares, examino o mérito.

Cinge-se a controvérsia a aferir, em grau revisional, o acerto ou desacerto da decisão que deferiu a liminar rogada no bojo da ação civil pública por atos de improbidade administrativa, para decretar a indisponibilidade de bens do agravante, em valor não inferior ao importe

de R\$3.000.000,00 (três milhões de reais), bem como a quebra de seus sigilos fiscais e bancários, nos períodos indicados no requerimento inicial.

Extrai-se dos autos que o Ministério Público do Estado de Minas Gerais propôs ação civil pública por ato de improbidade administrativa em face do ora agravante, ex-prefeito do Município de Coração de Jesus/MG, e outros, com vistas à anulação dos procedimentos licitatórios: Cartas-Convite números 013, 014 e 015/2010, bem como à condenação dos réus nas sanções previstas na Lei nº 8.429/92.

Sustentou o autor que as contratações foram irregulares, em manifesta afronta à Lei de Licitações (Lei nº 8.666/93), na medida em que realizadas com sobrepreço e parcialmente executadas, com desvio de verbas públicas e utilização de servidores e máquinas da prefeitura por empresa particular.

Informou que as supostas irregularidades verificadas nos Convites e nas obras que os seguiram foram apuradas por meio de um inquérito, a cargo da Polícia Federal (IPL nº 174/2013), tendo sido apurada a prática de ilícitos penais após a realização de laudos periciais e outras diligências investigativas.

Assim, requereu, liminarmente, que fosse determinada a decretação de indisponibilidade de bens do requerido, bem como a quebra de seus sigilos bancário e fiscal.

O art. 37, inciso XXI, da Constituição da República de 1988 dispõe que:

XXI - ressalvados os casos especificados na legislação, as obras, serviços, compras e alienações serão contratados mediante processo de licitação pública que assegure igualdade de condições a todos os concorrentes, com cláusulas que estabeleçam obrigações de pagamento, mantidas as condições efetivas da proposta, nos termos da lei, o qual somente permitirá as exigências de qualificação técnica e econômica indispensáveis à garantia do cumprimento das obrigações.

Tem-se, portanto, que a licitação é requisito e condição para a contratação com o Poder Público, que somente será dispensada ou não exigida nos casos especificados na lei, visando, precipuamente, a garantir a isonomia entre os prestadores do serviço ou fazedores de obra.

Conforme consignei por ocasião da análise do pedido liminar, são graves as acusações narradas nos autos de origem. A Lei nº 8.429/92 reconhece como ato de improbidade administrativa, que causa lesão ao erário, a ação que importe frustração da licitude de processo licitatório, sustentadas, no caso vertente, por investigações iniciadas na esfera federal, com notícia de atos ilegais, desvios e apropriação de recursos públicos.

De fato, há graves indícios de fraude nas licitações realizadas por meio das cartas-convites, inclusive com denúncia apresentada contra o ora agravante (f. 214/240-TJ), sendo certo que o dano ao erário alegado pelo Ministério Público não se limita ao prejuízo pela inexecução parcial das obras contratadas, que soma a quantia de

R\$133.159,41 (cento e trinta e três mil cento e cinquenta e nove reais e quarenta e um centavos), estendendo-se a supostos desvios de verbas públicas e utilização de servidores e máquinas da prefeitura pela empresa contratada para a realização das obras.

Nesse cenário, penso que se encontra justificado o valor fixado como referência para o bloqueio de bens do recorrente (R\$3.000.000,00 - três milhões de reais), mormente quando eventuais sanções aplicadas não se limitam à mera compensação dos prejuízos pela inexecução parcial das obras, devendo abarcar quantia suficiente para o integral e completo ressarcimento dos danos, inclusive com o pagamento de multa civil.

Com efeito, estou em que a gravidade dos fatos articulados nos autos, juntamente com a verossimilhança quanto à materialidade e sua autoria, autorizam a concessão das medidas extremas ora adotadas pelo il. Juízo de primeiro grau, tanto no que tange à indisponibilidade de bens do agravante quanto à quebra de seus sigilos bancário e fiscal.

Nesse sentido, já se pronunciou esta 5ª Câmara Cível:

Agravo de instrumento. Ação civil pública. Improbidade administrativa. Decretação de indisponibilidade de bens. *Periculum in mora* presumido. Demonstração do *fumus boni iuris*. Índícios de lesão ao erário. Desnecessidade de individualização dos bens. Recurso não provido. 1. Em ação civil pública, a decretação da indisponibilidade de bens prescinde da comprovação do *periculum in mora* - o qual é presumido -, fazendo-se necessário, para tanto, apenas a presença do *fumus boni iuris*, consistente na demonstração de indícios da prática do ato ímprobo pelo agente público. Precedentes do STJ. 2. Não há necessidade de que sejam individualizados os bens sobre os quais recairá a decretação de indisponibilidade, já que a medida deve alcançar tantos bens quantos forem necessários a garantir as consequências financeiras da suposta prática de improbidade, mesmo os adquiridos anteriormente à conduta ilícita. Distinção entre a decretação de indisponibilidade de bens e o sequestro. 3. Recurso não provido (TJMG - Agravo de Instrumento-Cv 1.0382.13.014420-9/001, Rel.ª Des.ª Áurea Brasil, 5ª Câmara Cível, j. em 13.11.2014, p. em 24.11.2014).

O colendo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em recente decisão, assentou:

Processual e administrativo. Ação de improbidade. Medida cautelar. Indisponibilidade de bens adquiridos anteriormente à prática do suposto ato ímprobo. Deferimento antes da defesa prévia. Possibilidade. *Periculum in mora* presumido. Jurisprudência pacífica do STJ. Revisão dos requisitos. Súmula 7/STJ. 1. Cuida-se, na origem, de Agravo de Instrumento interposto contra decisão que determinou a indisponibilidade de bens do ora agravante *inaudita altera pars*. A ação civil pública foi proposta com base em alegadas irregularidades em compras efetuadas pela Prefeitura de Alcinoópolis. 2. 'O fato de a Lei 8.429/1992 prever contraditório prévio ao recebimento da petição inicial (art. 17, §§ 7º e 8º) não restringe o cabimento de tais medidas, que têm amparo em seus arts. 7º e 16 e no poder geral de cautela do magistrado, passível de ser exercido mesmo *inaudita altera pars*

(art. 804 do CPC)' (EDcl no Ag 1.179.873/PR, Rel. Ministro Herman Benjamin, 2ª Turma, DJe 12.3.2010). No mesmo sentido: REsp 880.427/MG, Rel. Min. Luiz Fux, 1ª Turma, DJe 4.12.2008. 3. A jurisprudência do STJ encontra-se pacificada, inclusive sob o rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 (REsp 1.366.721/BA, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ acórdão Min. Og Fernandes, j. em 26.2.2014, ainda não publicado), no sentido de que, para a medida cautelar de indisponibilidade de bens, prevista na LIA, basta comprovar a verossimilhança das alegações, pois, pela própria natureza do bem protegido, o legislador dispensou o requisito do perigo da demora. Nesse sentido: REsp 1.319.515/ES, Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho, Rel. p/ Acórdão Min. Mauro Campbell Marques, 1ª Seção, DJe 21.9.2012. 4. O acórdão recorrido está de acordo, portanto, com a jurisprudência do STJ. Aplica-se a Súmula 83/STJ. 5. O Tribunal a quo (f. 1.104/e-STJ) assentou que 'o *fumus boni iuris* decorre dos diversos indícios de desrespeito da legislação atinente às licitações (Lei nº 8.666/93), apurados pelo inquérito civil nº 001/2005' e que 'observa-se a juntada de várias notas fiscais emitidas pelo estabelecimento comercial sem a emissão de qualquer nota de empenho correspondente, inclusive com fortes indícios de fracionamento de licitação'. 6. O acolhimento da tese de que não se faz presente o *fumus boni iuris* que fundamentou a decretação cautelar de indisponibilidade de bens remete ao exame dos fatos e provas dos autos, providência impossibilitada, no âmbito do recurso especial, pela Súmula 7/STJ. 7. Agravo regimental não provido (AgRg no AREsp 460.279/MS, Rel. Min. Herman Benjamin, 2ª Turma, j. em 07.10.2014, DJe de 27.11.2014).

De fato, tenho que a determinação de indisponibilidade de bens, assim como a quebra de sigilo bancário e fiscal, são medidas extremas que requerem prudência e que somente devem ser tomadas em situações excepcionais, dada a proteção que usufruem de nossa sistemática constitucional.

Fixada a gravidade da situação e configurada a excepcionalidade, não se justifica a exigência de comprovação de efetiva dilapidação do patrimônio do recorrente, uma vez que a medida de indisponibilidade tem caráter preventivo e visa, justamente, evitar que ocorram desvios que impeçam o integral ressarcimento dos danos.

Quanto à quebra dos sigilos bancário e fiscal do agravante, cabe ressaltar que os direitos e garantias constitucionais à intimidade e à vida privada não podem servir de manto protetor a práticas ilícitas, sendo certo que o Excelso Pretório já firmou posicionamento no sentido de que "a quebra do sigilo bancário não afronta o art. 5º, X e XII, da CF (Precedente: Pet 577)" (Inq. 897-AgR, Rel. Min. Francisco Rezek, j. em 23.11.1994, Plenário, DJ de 24.3.1995).

Por todo o exposto, nego provimento ao recurso. Custas recursais, pelo agravante.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BARROS LEVENHAGEN e VERSIANI PENNA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidão minerária - Contrato - Término - Posse - Manutenção - Superficiária - Indenização prévia - Direito - Valor - Desacordo - Perícia - Necessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Servidão minerária. Antecipação de tutela. Indenização prévia. Necessidade de perícia. Recurso parcialmente provido.

- De acordo com o Código Minerário, Decreto-lei nº 227/67, a indenização é devida à superficiária, previamente à instituição da servidão.

- Uma vez que o contrato expirou em 2012, para ser mantida na posse, é necessário que a agravante deposite a indenização respectiva, sendo que, como não houve acordo quanto aos valores, necessária se faz a perícia prévia.

- Com a realização da perícia, que irá apurar o real valor da indenização e renda pela ocupação a ser pago à superficiária, a agravante deverá pagar o valor retroativo ao período em que findou o contrato.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0686.15.002840-1/001 - Comarca de Teófilo Otoni - Agravante: Lapietá Mineração Ltda. - Agravada: Míriam Rita Batista Murta - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Sérgio André da Fonseca Xavier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÉRGIO ANDRÉ DA FONSECA XAVIER - Trata-se de agravo de instrumento interposto por Lapietá Mineração Ltda. contra r. decisão de f. 304/306-TJ, que na ação de servidão administrativa minerária ajuizada em face de Míriam Rita Batista Murta, manteve o indeferimento do pedido de antecipação de tutela de manutenção na posse da área explorada.

Busca a reforma da decisão, alegando que as partes celebraram contrato de arrendamento de imóvel rural para fins de extração mineral, o qual terminou em 11.06.2012, prorrogando-se ante a ausência de manifestação e percepção dos valores pagos na forma anteriormente contratada. Todavia, não foi possível firmar novo contrato, devido aos valores requeridos pela agravada.

Alega que ofereceu caução idônea de bens de sua propriedade no valor de R\$1.170.000.000,00 para ser mantida na posse das referidas terras, com continuidade

de suas atividades até a conclusão da perícia técnica, o que foi indeferido.

Afirma que confirmou a regularidade das atividades exercidas através da certidão expedida pelo DNPM e que comprova a vigência da Guia de Utilização nº 53/2010, além de oferecer a substituição dos bens supracitados por garantia real, fiança bancária ou mesmo em espécie, a critério do Juízo, desde que dentro dos valores praticados na região para que seja deferida a tutela antecipada.

Sustenta que a manutenção da decisão agravada, além de gerar impacto negativo à agravante, também interromperá a arrecadação da CFEM por parte dos entes públicos, causando danos irreparáveis.

Afirma que, a teor do art. 87 do Código de Mineração, não há previsão legal para a interrupção das atividades, principalmente quando se tem por base "mero inconformismo do superficiário".

Pugna pela atribuição de efeito suspensivo ao agravo, pois que comprovados o *periculum in mora* e o *fumus boni iuris*.

Ao final, é pelo provimento do recurso.

Recurso recebido em ambos os efeitos, f. 310/312.

A agravada apresentou contraminuta, f. 319/339-TJ, com documentos, f. 340/514-TJ, suscitando preliminar de não conhecimento do recurso por intempestividade, tendo em vista que houve um pedido de reconsideração, o qual não suspende ou interrompe o prazo recursal, o que torna o presente agravo intempestivo.

No mérito, alega que não existem os pressupostos necessários à concessão da tutela antecipada, pois o contrato de arrendamento de imóvel rural para fins de extração mineral realizado entre as partes findou-se em 2012, e, desde então, não houve acordo quanto aos valores a serem pagos à agravada, a qual notificou a agravante para assinar um novo acordo, estabelecendo pagamento retroativo dos novos valores ou restituir a posse à primeira. Sem resultado, propôs ação de reintegração de posse em face da agravante.

Sustenta que, após o término do contrato, a agravante realizou apenas algumas quantias esparsas de valores irrisórios.

Ressalta que, segundo o Código Minerário, somente poderão ser iniciados trabalhos de pesquisa ou lavra, após o pagamento da indenização à superficiária e fixada a renda pela ocupação do terreno, o que não ocorreu, estando, assim, irregular. Além do mais, sua autorização ambiental de funcionamento (AAF) venceu em 22.03.2015.

Expõe, ainda, que a agravante impetrou um mandado de segurança em face da Supram para que fosse renovada e ampliada sua autorização, independentemente da renovação de contrato com a agravada, f. 431/432-TJ, o qual foi denegado, f. 433/434-TJ.

Alega, por fim, que foi proposta ação civil pública em face da agravante pelo MPF, em virtude de lavra ilegal,

que a condenou ao pagamento de R\$3.375.958,00 ao erário, f. 476/486-TJ.

Por fim, é pelo desprovimento do agravo.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Da preliminar.

Rejeito a preliminar de não conhecimento do recurso, pois, embora a agravante não tenha recorrido da primeira decisão, f. 296/298-TJ, quando foi indeferido seu pedido de antecipação de tutela, requereu substituir a caução para possibilitar nova apreciação do pedido, o qual foi analisado e novamente negado pelo douto Magistrado, que manteve a decisão anteriormente proferida.

Do mérito.

No caso em tela, a agravante requer a manutenção na posse da área atualmente explorada, em antecipação de tutela, uma vez que o contrato firmado com a agravada se findou e, não havendo acordo entre os valores da indenização, foi ajuizada ação de reintegração de posse pela superficiária, ora agravada.

De acordo com o Código Minerário, Decreto-lei nº 227/67, a indenização é devida à superficiária, previamente à instituição da servidão, senão vejamos:

Art. 60. Instituem-se as servidões mediante indenização prévia do valor do terreno ocupado e dos prejuízos resultantes dessa ocupação. (Renumerado do Art. 61 para Art. 60 pelo Decreto-lei nº 318, de 1967)

§1º Não havendo acordo entre as partes, o pagamento será feito mediante depósito judicial da importância fixada para indenização, através de vistoria ou perícia com arbitramento, inclusive da renda pela ocupação, seguindo-se o competente mandado de imissão de posse na área, se necessário.

§ 2º O cálculo da indenização e dos danos a serem pagos pelo titular da autorização de pesquisas ou concessão de lavra, ao proprietário do solo ou ao dono das benfeitorias, obedecerá às prescrições contidas no Artigo 27 deste Código, e seguirá o rito estabelecido em Decreto do Governo Federal.

Art. 61. Se, por qualquer motivo independente da vontade do indenizado, a indenização tardar em lhe ser entregue, sofrerá, a mesma, a necessária correção monetária, cabendo ao titular da autorização de pesquisa ou concessão de lavra, a obrigação de completar a quantia arbitrada. (Renumerado do Art. 62 para Art. 61 pelo Decreto-lei nº 318, de 1967)

Art. 62. Não poderão ser iniciados os trabalhos de pesquisa ou lavra, antes de paga a importância à indenização e de fixada a renda pela ocupação do terreno. (Renumerado do Art. 63 para Art. 62 pelo Decreto-lei nº 318, de 1967).

De fato, uma vez que o contrato expirou em 2012, para ser mantida na posse, é necessário que a agravante deposite a indenização respectiva, sendo que, como não houve acordo quanto aos valores, necessária se faz a perícia prévia.

In casu, embora a agravante assegure que continua a pagar os valores anteriormente devidos à agravada e esta, por sua vez, afirme o contrário, não há nos autos qualquer prova que corrobore as ilações das partes.

Logo, considerando que, em cognição sumária, não é possível aferir com quem está a verdade e, considerando ainda que o MM. Juiz *a quo* já nomeou um perito, não se justifica determinar à agravante que desmanche toda a estrutura já montada, uma vez que, após a perícia, o contrato pode ser renovado.

Além disso, a servidão minerária já foi constituída no local e, como a controvérsia se limita à fixação do valor indenizatório, torna-se possível a concessão da antecipação de tutela requerida, inclusive, porque a agravante juntou licença ambiental válida, f. 265-TJ e certidão expedida pela DNPM, que certifica a solicitação temporária de nova guia de utilização, assegurando a continuidade das atividades de extração, até a decisão da DNPM, f. 302-TJ sobre a renovação.

Todavia, uma vez que a regularidade ou não da atividade da agravante não pode ser aferida, de forma cabal, pela prova produzida pelas partes nos presentes autos, deve ficar mantida a estrutura já montada no local, mas as operações de extração restam condicionadas à demonstração das autorizações e licenças administrativas necessárias, expedidas pelos órgãos competentes.

Assim, com a realização da perícia que irá apurar o real valor da indenização e renda pela ocupação a ser pago à superficiária, a agravante deverá pagar o valor retroativo ao período em que findou o contrato.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao agravo para determinar a manutenção da estrutura montada pela agravante na área de exploração, até a definição, pela perícia, do valor da servidão administrativa minerária a ser pago à agravada, ressaltando que tal valor retroagirá à data do término do contrato e que as atividades exploratórias ficam condicionadas à comprovação da regularidade ante os órgãos competentes.

Tendo em vista a sucumbência recíproca, custas, pelas partes, na proporção de 60% para a agravante e 40% para a agravada.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ARNALDO MACIEL e JOÃO CANCIO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO.

...

Cédula rural pignoratícia - Execução por título extrajudicial - Exceção de pré-executividade - Aval - Cooperativa e cooperado

Ementa: Agravo de instrumento. Execução por título extrajudicial. Exceção de pré-executividade. Cédula rural pignoratícia. Transação realizada entre cooperativa e cooperado. Inaplicabilidade das vedações estabelecidas nos §§ 2º e 3º do art. 60 do Decreto-lei nº 167/67. Aval.

Validade. Inteligência do § 4º do art. 60 do Decreto-lei 167/67.

- Não se aplicam as vedações ou restrições dos parágrafos segundo e terceiro 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 prestado.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0287.13.003556-4/001 - Comarca de Guaxupé - Agravante: Maria Luiza Perocco Ribeiro - Agravada: Agrocredi Cooperativa de Crédito Rural dos Cafeicultores Agropec Guaxupé Ltda. - Interessado: Luiz Henrique Souza Ribeiro - 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 REJEITAR PRELIMINARES E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 18 de junho de 2015. - Luiz Carlos Gomes da Mata - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LUIZ CARLOS GOMES DA MATA - Cuidam os presentes autos de recurso de agravo de instrumento interposto por Maria Luiza Perocco Ribeiro em face da decisão de f. 17/18-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da 2ª Vara Cível da Comarca de Guaxupé, Dr. João Batista Mendes Filho, que rejeitou a exceção de pré-executividade oposta pela agravante em desfavor de Cooperativa de Crédito em Guaxupé e Região Ltda. - Siccob Agrocredi,

dando pela validade do aval firmado pela excipiente na cédula rural pignoratícia que sustenta esta execução, pois, a teor do disposto no § 4º do art. 60 do Decreto-lei 167/67, ele é perfeitamente possível quando o negócio cambial é realizado entre cooperativa e cooperado, caso dos autos, pouco importando, *in casu*, se a cooperativa é de produtores ou de crédito, pois a lei não faz qualquer diferenciação a respeito, não cabendo ao intérprete fazê-lo.

Em razões recursais (f. 02/11-TJ), alega a agravante que é viúva, percebe pensão previdenciária e não exerce qualquer tipo de atividade agropecuária. Aduz que a agravada não é uma cooperativa de produtores rurais, e sim uma cooperativa de crédito de livre admissão, não representativa de classe. Segundo afirma, apenas prestou a garantia na cédula rural pignoratícia, por exigência da agravada e súplica do executado emitente do título, seu filho, que se encontra em difícil situação financeira. Entende, assim, que deve ser afastada a aplicação do disposto no § 4º do art. 60 do Decreto-lei 167/67, incidindo, na espécie, o § 3º da referida legislação, para que seja reconhecida a nulidade do aval prestado no título executivo "por não ser produtora rural, tampouco pessoa jurídica".

A pretensão da agravante é de obter provimento ao agravo de instrumento em que busca o efeito ativo para que se "suspenda qualquer ato de expropriação de bens contra a mesma, até final julgamento deste Recurso", evitando-se dano de difícil reparação.

Ausência de preparo, haja vista a gratuidade de justiça deferida (f. 31-TJ).

O pedido de efeito suspensivo foi indeferido (f. 86 e verso-TJ).

Ofício do douto Magistrado de primeiro grau (f. 92), informando o cumprimento do disposto no art. 526 do Código de Processo Civil pela agravante e a manutenção da decisão recorrida no Juízo de retratação.

A agravada apresentou contraminuta às f. 94/101, arguindo preliminar de deserção, ao argumento de que a justiça gratuita outrora deferida à agravante em primeira instância foi posteriormente indeferida em incidente de impugnação à assistência judiciária, conforme documentos acostados. Em outro tópico, argúi preliminar de carência de ação, ao argumento de que não se admite exceção de pré-executividade fundamentada em fatos que dependem de prova. Argúi a má-fé processual da agravante. No mérito, em prestígio da decisão recorrida.

Relatados. Passo às razões de decidir:

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Preliminar trazida em contraminuta.

Deserção.

A agravada argúi preliminar de deserção do recurso, ao argumento de que a justiça gratuita outrora deferida à agravante em primeira instância foi posteriormente indeferida em incidente de impugnação à assistência judiciária, conforme documentos acostados.

No caso, a agravada não comprovou que transitou em julgado a decisão que acolheu o incidente de impugnação e revogou o benefício da justiça gratuita concedido à ora agravante. Assim, não há que se falar em deserção.

Ante o exposto, rejeito a preliminar.

Preliminar trazida em contraminuta

Carência de ação.

A prefacial não se sustenta.

Não há que se falar em carência de ação, pois a exceção de pré-executividade não é ação; é instrumento de defesa à disposição do devedor.

Como se não bastasse, a matéria ora trazida não recomenda dilação probatória.

A 1ª Seção do Superior Tribunal de Justiça ao julgar o REsp 1.110.925/SP, sob o rito do art. 543-C do CPC, entendeu que:

A exceção de pré-executividade é cabível quando atendidos simultaneamente dois requisitos, um de ordem material e outro de ordem formal, ou seja: (a) é indispensável que a matéria invocada seja suscetível de conhecimento de ofício pelo juiz; e (b) é indispensável que a decisão possa ser tomada sem necessidade de dilação probatória (STJ, 1ª Seção, REsp 1.110.925/SP, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, j. em 22.04.2009, DJe de 04.05.09).

Aliás, a alegação de nulidade do aval é tema inerente ao título que deu origem ao débito exequendo e à própria ação executiva ajuizada pela agravada; refere-se a pressuposto processual da execução, matéria de ordem pública, que pode ser apreciada de ofício pelo julgador.

Assim, rejeito a preliminar suscitada.

Mérito.

Depreende-se, da análise dos autos, que a cédula rural pignoratícia objeto da execução por título extrajudicial (f. 35/37-TJ) foi emitida por Luiz Henrique Souza Ribeiro, tendo sido garantida pela ora agravante, Maria Luiza Perocco Ribeiro.

O art. 60 do Decreto-lei nº 167/67, que trata dos títulos de crédito rural, dispõe:

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 o 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 Rural 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.

Conforme se observa da redação da referida norma jurídica, não há qualquer óbice à prestação de aval no âmbito de cédula de crédito rural, submetendo-se o título às regras do direito cambial (art. 60, *caput*).

O Superior Tribunal de Justiça já decidiu que 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, *in verbis*:

Agravo regimental no recurso especial. Ação declaratória de nulidade de aval emitido por pessoa física em cédula de crédito rural pignoratícia. 1. 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 (REsp 1483853/MS, Rel. Min. Moura Ribeiro, 3ª Turma, j. em 04.11.2014, DJe de 18.11.2014). 2. Precedentes específicos da 3ª e da 4ª Turma do STJ, evidenciando o dissídio jurisprudencial. 3. Agravo regimental desprovido (AgRg no Recurso Especial nº 1.366.414 - SC, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, DJe de 13.05.2015).

Em sendo assim, tendo a agravante figurado como avalista em cédula rural hipotecária, a garantia prestada permanece hígida, visto que as restrições dos §§ 2º e 3º do art. 60 do Decreto-lei 167/67 se aplicam tão somente às hipóteses de garantias concedidas em nota promissória rural ou duplicata rural.

Ainda, segundo o disposto no § 4º do art. 60 do DL 167/67:

Às transações realizadas entre produtores rurais e entre estes e suas cooperativas não se aplicam as disposições dos parágrafos anteriores. Donde se conclui que os §§ 2º e 3º não se aplicam ao presente caso, por se tratar de uma transação entre um produtor e sua cooperativa de crédito.

Assim, em que pese à agravante dizer que não exerce qualquer tipo de atividade agropecuária, verifica-se que, no documento de f. 82-TJ (f. 96 na origem), ela afirmou que exerce atividades agropecuárias e declarou sua associação à cooperativa agravada.

Em se tratando de transação entre produtores rurais e cooperativa de crédito rural, não se aplicam as vedações ou restrições dos §§ 2º e 3º do art. 60 do Dec.-lei nº 167/67, de modo que, por força do disposto no § 4º do citado artigo, tem validade a garantia prestada pela excipiente/agravante da referida cédula rural pignoratícia.

A propósito, a jurisprudência deste egrégio Tribunal:

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 Dec.-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 nº 1.0694.09.052913-2/001, Rel. Des. Marcos Lincoln, DJe de 18.09.2014).

Logo, inaplicáveis à cédula em questão as vedações estabelecidas nos §§ 2º e 3º do citado art. 60 do DL nº 167/67, impondo-se, assim, a manutenção da decisão agravada.

No que concerne ao pleito da agravada, de condenação da agravante nas penas da litigância esmerada, não há como considerá-la litigante de má-fé, pois inexistentes quaisquer das hipóteses previstas no art. 17 do Código de Processo Civil.

Com tais considerações, rejeito as preliminares e nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pela agravante, suspensa a exigibilidade, na forma do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JOSÉ DE CARVALHO BARBOSA e NEWTON TEIXEIRA CARVALHO.

Súmula - REJEITARAM AS PRELIMINARES E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito de visita - Avó paterna - Visitação avoenga - Contato com a família paterna - Melhor interesse da criança - Ausência de conduta desabonadora da avó - Risco não vislumbrado - Visitação mantida

Ementa: Agravo de instrumento. Família. Direito de visita pela avó paterna. Visitação avoenga. Contato com a família paterna. Melhor interesse da criança. Ausência de conduta desabonadora da avó. Risco não vislumbrado. Visitação mantida. Recurso não provido.

- A busca pelo melhor interesse da criança pressupõe a manutenção dos vínculos afetivos com as unidades familiares ostentadas por ambos os genitores.

- O parágrafo único do art. 1.589 do Código Civil assegura o direito de visitação avoenga, como forma de garantia da convivência familiar e manutenção das relações de afeto entre os ascendentes e descendentes.

- Inexistindo nos autos qualquer elemento que desabone a conduta da avó paterna ou que demonstre que a visitação, mediante a retirada da infante de sua residência, importar-lhe-ia risco, impõe-se a manutenção da decisão agravada.

Recurso não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0431.14.006298-2/001 - Comarca de Monte Carmelo - Agravantes: F.E.N.D., E.D.S. e outro - Agravado: C.M.A. - Interessado: C.H.M. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de maio de 2015. - *Ronaldo Claret de Moraes (Juiz de Direito convocado)* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de agravo de instrumento, com pedido de efeito suspensivo, interposto por E.D.S. e F.E.N.D. contra a decisão de f. 8/9-TJ, proferida pela MM. Juíza de Direito Tainá Silveira Cruvinel, da 1ª Vara da Comarca de Monte Carmelo, que, nos autos da ação de guarda ajuizada por C.M.A., deferiu liminarmente o pedido de regulamentação de visitas para assegurar à avó paterna o direito de visitar a criança em finais de semana alternados, iniciando-se no primeiro final de semana seguinte à intimação da terceira requerida

acerca da presente decisão, assim como em datas comemorativas alternadas, bem como na primeira metade das férias escolares.

Em suas razões recursais, alegam as agravantes, em síntese, que nunca apresentaram óbice à visitação pela avó paterna, que a infante não deseja estar na companhia da agravada e o direito de visitação deve ser exercido na cidade em que reside a criança e na residência das agravantes, precedido de estudo técnico que revele a aptidão da progenitora paterna para fornecer um adequado ambiente para a neta visando ao melhor interesse da menor.

Requer o provimento do recurso, a fim de que seja mantido o direito da agravada de visitar a menor, sem, no entanto, levá-la da casa onde reside.

Decisão às f. 45/49, que recebeu o presente agravo apenas em seu efeito devolutivo.

Contraminuta apresentada às f. 55/78.

Parecer exarado pela douta Procuradoria-Geral de Justiça às f. 81/87, opinando pelo desprovemento do recurso.

Em síntese, é o relatório.

Emerge dos autos que a agravada, avó paterna da menor V.D.M., ajuizou a presente ação de modificação de guarda em face de C.H.M., E.D.S. e F.E.N.D., respectivamente pai, mãe e avó materna da infante, alegando que os réus não reúnem condições de propiciar à sua neta as condições necessárias para um adequado desenvolvimento físico, mental e social.

Isso porque aduziu que o genitor se encontra cumprindo pena restritiva de liberdade, a genitora apresenta envolvimento com o tráfico de substâncias entorpecentes e a avó materna, a seu turno, "vem, deliberadamente, tentando afastar a criança da família paterna, criando empecilhos ao convívio familiar" (f. 21-TJ).

Requeru, dessarte, em sede liminar, a guarda provisória da menor e, alternativamente, o deferimento da regulamentação do direito à visitação.

A Magistrada a quo deferiu o pedido liminar relativo à regulamentação de visitas, aos seguintes fundamentos, *verbis*:

Na hipótese dos autos, verifica-se que não existem provas nos autos acerca das alegações da parte requerente, o que recomenda a realização de estudos sociais na residência de todas as partes, a fim de verificar eventual existência de situação de risco ou de qualquer informação que recomende a inversão da guarda. Tal medida afigura-se prudente para alterações bruscas da situação de fato sem a devida colheita prévia de informações por meio da equipe técnica, porém convém que os dados sejam colhidos com a urgência que o caso requer. Por outro lado, o direito de visitas é assegurado legalmente e a convivência com os familiares de ambos os genitores, além de direito da criança, é de relevância para a adequada formação de sua personalidade.

Ante o exposto, defiro liminarmente o pedido de regulamentação de visitas para assegurar à avó paterna o direito de visitar a criança em finais de semana alternados, iniciando-se no primeiro final de semana seguinte à intimação da terceira

requerida acerca da presente decisão, assim como em datas comemorativas alternadas, iniciando-se pelo Ano Novo, bem como na primeira metade das férias escolares, devendo a requerendo zelar fornecimento de alimentação adequado à infante.

Determino a realização de estudos sociais, em caráter de urgência, para subsidiar a análise do pedido de tutela de urgência atinente à guarda provisória. (f. 8/9-TJ)

Irresignadas, interpuseram a segunda e terceira rés - genitora e avó materna da infante - o presente agravo, impugnando a visitação na forma em que chancelada pela ilustre Magistrada, pois afirmam que no caso concreto as visitas devem ocorrer na residência em que se encontra a menor.

Com a vênia devida aos argumentos deduzidos pelas agravantes, não vislumbro, nessa análise precária, característica do agravo de instrumento, o desacerto da decisão agravada.

Acerca da matéria em debate, preconiza o Código Civil, no art. 1.589, *verbis*:

Art. 1.589. O pai ou a mãe, em cuja guarda não estejam os filhos, poderá visitá-los e tê-los em sua companhia, segundo o que acordar com o outro cônjuge, ou for fixado pelo juiz, bem como fiscalizar sua manutenção e educação.

Parágrafo único. O direito de visita estende-se a qualquer dos avós, a critério do juiz, observados os interesses da criança ou do adolescente.

Com efeito, exsurge do texto legal acima transcrito o direito inequívoco dos avós de visitar os netos, haja vista a *mens legis* do dispositivo voltada à garantia da convivência familiar e da manutenção das relações de afeto entre os ascendentes e descendentes.

Volvendo-me aos autos, observo, do parco contexto probatório produzido, que a menor V.D.M., atualmente com um ano e oito meses (f. 31-TJ), encontra-se residindo junto à sua genitora e à sua avó materna em Douradouquora, não tendo, a princípio, contato com sua avó paterna, que reside em Coromandel.

A dificuldade da agravada em se relacionar com sua neta é corroborada, nessa análise prefacial, pelo boletim de ocorrência de f. 38-TJ, lavrado dia 31.12.2014 a pedido da avó paterna, em virtude do óbice apresentado pelas agravantes à entrega da criança:

Compareceu neste destacamento de polícia a Sra. C., a qual nos relatou que é avó paterna da criança de nome V. e que segundo ela tem uma decisão liminar, de que tem direito a visitas em finais de semana alternados, iniciando-se pelo Ano Novo, bem como na primeira metade das férias escolares. E segundo a solicitante na data do dia 26/12/2014 conversou informalmente com a genitora e com a avó materna da criança, que iria na data de hoje buscar a criança para passar o feriado do Ano Novo com os familiares paternos, e a mãe e a avó materna negaram que levasse a criança. A Sra. E. e sua mãe E. compareceram juntamente com o seu advogado e ficaram cientes dos fatos. A Sra. E. nos relatou que não vai entregar a criança devido a avó materna não estar amparada no momento por um mandado judicial, e mesma não foi intimada da decisão liminar (sic) (f. 38/39-TJ).

Com base nas premissas fixadas, sendo o direito de visitação avoenga expressamente assegurado pela legislação pátria e havendo fundados indícios de que a agravada vem sendo impedida de conviver diretamente com sua neta, mediante a anuência espontânea das agravantes, não vislumbro a verossimilhança das alegações.

De igual modo, inexistente nos autos qualquer elemento que desabone a conduta da avó paterna ou que demonstre que a visitação por meio da retirada da infante de sua residência lhe importaria risco.

Em realidade, a busca pelo melhor interesse da criança, que pressupõe o efetivo contato com todas as facetas parentais identificadoras de sua estirpe, aponta para a necessidade de contínuo estreitamento dos laços familiares mediante gradativa inserção no lar da família paterna, razão pela qual se mostra, por ora, justificadora a visitação fora da residência em que se encontra a menor.

Por oportuno, imperioso ponderar que a superveniência de eventual situação denotadora da alteração das condições da avó paterna de receber a neta em visitação haverá de ser apreciada e dirimida pela instância de origem, que poderá redimensionar ou até mesmo sobrestar o contato familiar caso necessário à manutenção da higidez física e mental da criança envolvida.

É caso, portanto, de manutenção da decisão ora repudiada, mediante o prosseguimento das visitas da avó paterna, ora agravada, na forma em primeiro grau ordenada.

Conclusão.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas recursais, pelas agravantes, observada a gratuidade de justiça deferida apenas para fins de processamento do presente agravo.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES YEDA ATHIAS e EDILSON FERNANDES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Execução de título judicial - Ação reclamatória interposta por sindicato representando determinados servidores - Exequente não representado - Ilegitimidade ativa - Execução extinta

Ementa: Apelação cível. Embargos. Execução de título judicial. Ação reclamatória interposta por sindicato representando determinados servidores. Exequente não representado. Ilegitimidade ativa. Execução extinta. Recurso provido.

- Não possui legitimidade ativa para promover a execução de sentença o servidor que não figurou como substituído processual na ação de conhecimento promovida por sindicato na defesa dos direitos de servidores indicados na petição inicial.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0112.12.008736-9/001 - Comarca de Campo Belo - Apelante: Município de Campo Belo - Apelado: Luciano Resende Lopes - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2015. - *Edilson Fernandes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDILSON FERNANDES - Trata-se de recurso interposto contra a r. sentença de f. 32/35, que, nos autos dos embargos à execução opostos pelo Município de Campo Belo em desfavor de Luciano Resende Lopes, julgou improcedentes os embargos, condenando o embargante ao pagamento dos honorários de advogado, fixados em 15% sobre o valor da execução.

Em suas razões, o apelante sustenta a inexistência de título exequendo. Afirma que o exequente não é beneficiário da coisa julgada coletiva, uma vez que não figurou no polo ativo da Ação Trabalhista nº 011206.066819, ajuizada pelo Sindipúblico em 2006. Destaca ainda que os servidores substituídos pelo sindicato são servidores estáveis na função, o que não é o caso do apelado, que é servidor temporário, não fazendo jus ao recebimento de quinquênios. Pugna pelo provimento do recurso (f. 37/49).

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuida a espécie de execução de título judicial ajuizada pelo apelado, buscando receber os valores atrasados a título de quinquênios, no total de R\$867,79 (oitocentos e sessenta e sete reais e setenta e nove centavos).

Da minuciosa análise dos autos, verifico que o Sindicato dos Servidores Públicos de Campo Belo ajuizou Ação Reclamatória Trabalhista nº 0112.06.066819-4 em face do Município de Campo Belo, objetivando o reconhecimento do direito dos servidores relacionados na inicial ao adicional por tempo de serviço e à incorporação dos quinquênios aos vencimentos de cada um.

O MM. Juiz da causa julgou procedente o pedido, nos seguintes termos:

[...] julgo procedente o pedido de f. 2/5, proposto pelo Sindicato dos Servidores Públicos Municipais de Campo Belo, na condição de substituto processual e representando os servidores Rosana Siqueira N. Silveira, Divina Selma Alves, Celeste

Nicodemos Rodarte, Paulo Roberto de Souza Maia, Maria de Fátima Borges Rios, Jésus Basílio Floriano, Maria Bernadete Nunes, Cristiane A. Silva Silvério, Margareth Aparecida Martins, José Donizete Martins, Mária da Glória Ávila, Ana Maria da Silva Pereira, Lenice Aparecida Oliveira Sena e Antônio Salvador de Souza, para reconhecer em favor de todos eles o benefício do adicional por tempo de serviço, com base nos arts. 67, *caput*, 239, § 2º, e 98, todos da Lei Complementar Municipal 04/91 e art. 67, inciso III, da LOM, que deverá ser incorporado na remuneração de cada um, com efeito retroativo nos últimos cinco anos a contar da citação, bem como para condenar o réu ao pagamento da diferença no mesmo período, que deverá ser corrigido monetariamente de acordo com o índice do INPC e mais juros moratórios de 0,5% ao mês até a data da vigência do novo CC. A partir daí, os juros moratórios passam a ser de 1% ao mês (f. 18 - apenso).

No caso dos autos, o apelado promove a execução da referida sentença cujo dispositivo foi transcrito acima. No entanto, é possível verificar que o apelado não foi representado pelo sindicato na ação reclamatória trabalhista outrora ajuizada, de forma que não se admite a execução do título judicial por ele.

O título judicial somente pode ser executado individualmente por aqueles servidores que o sindicato estava representando, quais sejam: Rosana Siqueira N. Silveira, Divina Selma Alves, Celeste Nicodemos Rodarte, Paulo Roberto de Souza Maia, Maria de Fátima Borges Rios, Jésus Basílio Floriano, Maria Bernadete Nunes, Cristiane A. Silva Silvério, Margareth Aparecida Martins, José Donizete Martins, Mária A. Glória Ávila, Ana Maria da Silva Pereira, Lenice Aparecida Oliveira Sena e Antônio Salvador de Souza.

Em casos idênticos ao dos presentes autos, já decidiu este egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Execução de sentença proferida em ação coletiva. Adicional por tempo de serviço. Servidores do Município de Campo Belo. Ilegitimidade ativa do exequente. 1. Tratando-se de execução de sentença proferida em ação coletiva, a análise das questões formuladas nos embargos à execução não constitui ofensa à coisa julgada, porquanto, em razão da elevada carga cognitiva, é cabível ponderar se o exequente é de fato titular do direito material que pretende receber. 2. Tendo em vista que o exequente não consta expressamente entre os indicados na sentença coletiva e diante da natureza celetista do seu regime jurídico, evidente não fazer jus ao recebimento do adicional por tempo de serviço. 3. Recurso provido para reformar a sentença e julgar procedentes os embargos à execução (TJMG - Apelação Cível 1.0112.11.006489-9/001, Rel. Des. Rogério Coutinho, 8ª Câmara Cível, j. em 25.09.2014, publicação da súmula em 06.10.2014 - destaques).

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução. Município de Campo Belo. Título executivo judicial. Dispositivo da sentença. Coisa julgada. Ilegitimidade ativa. Recurso provido. - O fato de o sindicato ter atuado na ação individual como representante de alguns servidores municipais não confere ao julgado a abrangência pretendida pelo exequente, sobretudo na espécie, em que os representados foram expressamente listados na exordial, bem assim no comando sentencial. - Ausência de formação de título executivo em favor do exequente. - Execução extinta. Ilegitimidade ativa ad causam. Recurso

provido (TJMG - Apelação Cível 1.0112.12.008642-9/001, Rel. Des. Corrêa Junior, 6ª Câmara Cível, j. em 15.07.2014, publicação da súmula em 25.07.2014 - destaquei).

Ementa: Apelação cível. Administrativo. Processual civil. Embargos à execução. Título executivo judicial. Adicional por tempo de serviço. Servidores do Município de Campo Belo. Coisa julgada coletiva. Subsunção da situação do exequente ao dispositivo da sentença. Ausência. Ilegitimidade ativa *ad causam*. Extinção da ação executiva. 1. Conforme a jurisprudência dos tribunais superiores, a execução individual de sentença proferida em demanda coletiva se reveste de considerável carga cognitiva, pois pressupõe, entre outras providências, a inferência do enquadramento da situação do exequente ao comando genérico constante do título executivo judicial. 2. *Impõe-se acolher os embargos para extinguir a execução por ilegitimidade ativa, se se verifica que o exequente não é beneficiário da coisa julgada coletiva, seja pelo fato de o seu nome não constar expressamente dentre aqueles indicados na parte dispositiva da sentença, seja em razão de o vínculo por ele mantido à época com o Município de Campo Belo ser o celetista.* 3. Recurso provido (TJMG - Apelação Cível 1.0112.11.005871-9/001, Rel. Des. Edgard Penna Amorim, 8ª Câmara Cível, j. em 06.02.2014, publicação da súmula em 17.02.2014 - destaquei).

Forçoso reconhecer a ilegitimidade do apelado para figurar no polo ativo da execução, tendo em vista que seu nome não consta expressamente dentre aqueles indicados no dispositivo da sentença.

Dou provimento ao recurso para, reformando a sentença, julgar procedentes os embargos a fim de reconhecer a ilegitimidade ativa de Luciano Resende Lopes, extinguindo o processo sem resolução de mérito, nos termos do art. 267, inciso VI, CPC, invertidos os ônus da sucumbência estabelecidos no Juízo de origem.

Custas recursais, pelo apelado, observadas as disposições da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES SANDRA FONSECA e RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ CONVOCADO).

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Sucessão - Testamento público - Nascimento posterior de filho - Rompimento do testamento

Ementa: Apelação cível. Vício *extra petita*. Inocorrência. Alegada celebração de acordo. Não homologado. Inexigibilidade. Direito sucessório. Testamento público. Nascimento posterior de filho. Rompimento. Revogação tácita. Presunção de que o falecido agiria de forma diversa. Impossibilidade.

- A sentença que decide a causa dentro dos limites da causa de pedir e do pedido não padece de vício *extra petita*.

- A hipótese de rompimento do testamento prevista no art. 1.973 do Código Civil firma sua incidência se, à época da disposição testamentária, o falecido não tiver prole ou não a conheça, não sendo possível pesquisa anímica da intenção em face da presunção legal.

Não provido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0342.10.010444-3/001 - Comarca de Ituiutaba - Apelante: Izaldi Marques Vilarinho - Apelados: Cleuza Isabel Inácio Costa e outro, Marçal da Costa e Silva - 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, 30 de abril de 2015. - *Judimar Biber* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JUDIMAR BIBER - Trata-se de recurso de apelação cível interposto contra a sentença de f. 69/71, que julgou procedente o pedido inicial, declarando rompido o testamento impugnado e, conseqüentemente, ineficazes as suas disposições.

Em suas razões recursais, a apelante afirma que a sentença padece de vício *extra petita*, tendo em vista que o pedido inicial era pela anulação do testamento, com base nos arts. 1.829 e seguintes do CC/2002, e não de rompimento do testamento, como reconhecido na espécie. Aduz que sempre esteve ciente de que seu legado deve respeitar a meação da esposa do falecido, bem como a legítima de seu filho. Alega que, se o testador tivesse a intenção de revogar o testamento, teria feito isso em vida, o que não se verifica.

Salienta que, durante a audiência de conciliação passada nos autos, as partes, devidamente acompanhadas de seus respectivos advogados, e na presença do Promotor de Justiça, compuseram um acordo em que seu direito foi reconhecido, o que, no entanto, não foi homologado, tendo a Sentenciante julgado o feito e declarado rompido o testamento. Sustenta, ainda, que a manifestação dos autores contra os termos do pacto realizado em juízo não tem qualquer validade, à vista da renúncia do direito ao recurso.

Assevera que o autor da herança testou apenas a parte disponível de seu patrimônio. Assegura que o filho do falecido nasceu apenas um ano após a lavratura do testamento, tendo o *de cujus* quase 30 anos para revogar o instrumento sem que o fizesse, o que leva à conclusão de que pretendeu mantê-lo, cabendo, pois, tão somente a adequação das disposições testamentárias, e não o rompimento total. Pontua que não existe presunção de

que, com o nascimento do filho, o testador disporia de modo diferente.

O recurso foi devidamente contra-arrazoado.

Desnecessária a intervenção da douta Procuradoria de Justiça.

É o relatório.

Passo ao voto.

Regular o apelo, dele conheço.

De início, pontuo que não vislumbro o alegado vício de sentença *extra petita* no caso dos autos.

O fato de a autora nomear a demanda como “anulação de testamento” e de, em sentença, a Juíza reconhecer o rompimento do testamento não caracteriza rompimento algum ao princípio da correlação, sendo, aliás, literalmente irrelevante a designação dada à pretensão deduzida, para os fins de avaliação do seu objeto, mesmo porque há muito já não se está no período do formulário romano, onde as fórmulas sacramentais do pretor limitavam a jurisdição.

Daí por que o objeto do pedido e a causa de pedir orientam as condições de correlação e a pretensão deduzida busca a invalidação do testamento e o prosseguimento da sucessão legítima, com a exclusão da ré, à vista do casamento e do nascimento do filho, ambos posteriores ao testamento.

Portanto, não vislumbrei a pretensa nulidade.

Rejeito a preliminar.

Sustenta a recorrente que teria ela manifestado sua posição de respeito tanto à legítima como à meação, o que, segundo sua visão, seria condição capaz de afastar a decisão produzida em face de suposto acordo não homologado.

A pretensão, tal como deduzida, beira a má-fé processual, mesmo porque, da leitura do termo de audiência de f. 57, não se descortina acordo algum, mas tão somente declaração unilateral de reconhecimento, com a indicação de renúncia a virtuais recursos que fossem derivados daquela manifestação, situação que não é apta à caracterização das condições exigidas pelo art. 842 do Código Civil, mesmo porque, ainda que houvesse a suposta condição de acordo sido homologado pelo juiz, nenhum efeito derivaria da proposição unilateral, oponível apenas à apelante.

Rejeito a preliminar.

Quanto ao tema central, o que vejo é que o *de cuius* teria outorgado, por meio de escritura pública, em testamento datado de 03.11.1980, disposição que destinava à então cônjuge a metade disponível de seus bens e a outra metade aos pais, satisfazendo a sucessão legítima e, ainda, que, na hipótese de morte dos ascendentes antes do testador, competiria à então mulher a universalidade da herança.

Questionam os autores o aludido testamento, com base no fato de que, na ocasião da morte do testador, este não mais era casado com a ré, mas com a segunda autora, bem como possuía um filho, nascido

em 06.11.1981, circunstâncias que implicam, necessariamente, a invalidação do testamento.

Sustenta a ré a validade das disposições testamentárias, ao argumento de que a manifestação da vontade produzida tem validade jurídica, por não supor impedimento à sucessão legítima e por não ter perdido a validade, defendendo a necessidade de expressa revogação das disposições para a invalidade.

Em que pesem as ponderações da ré e ao contrário de suas ponderações, o tema se encontra regulado de forma plenamente vinculada, nas condições dos então arts. 1.750 e 1.751 CC/1916 e atuais arts. 1.973 e 1.974 do Código Civil, taxativos no sentido de que, sobrevindo descendente sucessível ao testador, que não o tinha ou não o conhecia quando testou, rompe-se o testamento em todas as suas disposições, se esse descendente sobreviver ao testador.

Daí por que, outorgado o testamento em 03.11.1980 (f. 20) e nascido o filho do testador aos 06.11.1981 (f. 17), doze meses depois do ato, as disposições testamentárias até então vigorantes foram rompidas em todas as suas disposições, por força do próprio comando legal e da ausência de manifestação do testador sobre a permanência das disposições anteriores.

Daí por que, ao contrário das ponderações da ré, uma vez caracterizadas as condições do rompimento testamentário, sua validade só seria mesmo defensável acaso tivesse o testador manifestado, expressamente, a validade, e o silêncio do *de cuius*, ao contrário de dar legitimidade às condições testamentárias, sustenta o rompimento total daquelas condições.

Mas, não fosse o fato do rompimento original, o fato de o *de cuius* ter se divorciado da recorrente e contraído novas núpcias no ano de 1999, com a apelada, com quem ficou casado até o fim da vida, também importaria no rompimento das disposições testamentárias, já que o cônjuge foi promovido à condição de herdeiro necessário pelo Novo Código Civil (art. 1.845).

Irrelevante, portanto, a discussão das condições testamentárias que foram rompidas já no ano de 1981 pelo só nascimento de herdeiro necessário, literalmente desconhecido no momento da formação da vontade de testar.

Pontifica Maria Berenice Dias:

[...] As causas de rompimento do testamento são referentes a fatos ocorridos após a sua elaboração: o nascimento, a ciência ou o aparecimento de herdeiro necessário. Alguns consideram que estes acontecimentos ensejam revogação tácita ou legal, enquanto outros identificam a ocorrência de caducidade. De qualquer modo, independentemente do nome que se dê, a consequência é a mesma: o testamento não produz efeito, não pode ser cumprido.

Na tentativa de identificar a natureza jurídica desse fenômeno, cabe mais uma vez invocar os planos da existência, da validade e da eficácia dos atos jurídicos. O rompimento não atinge o plano da existência e nem da validade, mas o da eficácia. Mesmo que exista e seja válido, o testamento é ineficaz por fato alheio à vontade do testador. A ruptura é obra da lei. Regra jurídica cogente: a lei afasta o testamento.

Dois são os motivos que podem ensejar o rompimento do testamento: a inexistência ou o desconhecimento da existência de herdeiro necessário quando da sua elaboração. Quando o testador dispõe dos bens antes de ter, ou antes de saber que tem herdeiros necessários, pressupõe a lei que, sabedor de tal circunstância, seria diferente sua declaração de última vontade. A presunção é *juris tantum*, podendo o testador, no próprio testamento, afastar a hipótese de ruptura por fato superveniente. Ainda assim, para preservar a sua higidez, é necessário que respeite a legítima dos eventuais herdeiros. [...]

Mas, como a lei não distingue, a doutrina também não o faz. Assim, todos reconhecem que ocorre a ruptura não somente quando o herdeiro surge depois da morte do testador. Mesmo enquanto vivo, aparecendo um herdeiro necessário, a consequência é a mesma, rompe-se o testamento. Por isso, ao tomar conhecimento da sua existência, o testador nem precisa revogar o testamento. A lei revoga o testamento em seu lugar. Presume-se que este é o seu desejo, ainda que nada tenha manifestado neste sentido (*Manual das sucessões*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 486/487).

Daí por que as decisões jurisdicionais trazidas pelo apelante acerca do rompimento não teriam cabimento algum na hipótese dos autos, na medida em que a manutenção das disposições testamentárias só seria possível acaso houvesse prova efetiva de que o testador tivesse conhecimento do herdeiro necessário, o que seria literalmente impossível pelo só espaço de tempo entre a concepção e o nascimento em comparação com a data das disposições.

Daí por que alerta Eduardo de Oliveira Leite, citado pelo Min. Luiz Felipe Salomão, quando do julgamento do mesmo tema:

Sobrevindo descendente sucessível, diz a lei. É a primeira hipótese que faz romper o testamento e que abrange não somente o caso do nascimento do filho do testador, mas também as hipóteses de reconhecimento de filhos nascidos de relações extramatrimoniais e os adotivos. Ou seja, a condição essencial para que o testamento seja rompido legalmente é que, ao tempo em que testou, não tivesse filhos, nem 'legítimos', nem 'ilegítimos', nem adotivos. O surgimento de um descendente muda a possibilidade de disposição do patrimônio do testador, que, de absoluta, se torna relativa (LEITE, Eduardo de Oliveira. *Op. cit.*, p. 780).

Irrelevante, neste contexto, produzir a pesquisa anímica da intenção do *de cujus*, na medida em que o só contexto normativo do rompimento não autorizaria a eficácia de quaisquer das disposições contidas no testamento rompido, na medida em que, no momento da formação do testamento, o testador não tinha filhos, legítimos ou legitimados, prevalecendo, portanto, as condições absolutas para o rompimento do testamento forjado em favor da apelante.

Daí por que a jurisprudência assente no Superior Tribunal de Justiça, ao declinar sobre a eficácia do testamento e as disposições do art. 1.973 do Código Civil, firma sua incidência se, à época da disposição testamentária, o falecido não tivesse prole ou não a conhecesse, mostrando-se inaplicável na hipótese de o falecido

já possuir descendente e sobrevier(em) outro(s) depois da lavratura do testamento (AgRg no AREsp 229.064/SP, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 4ª Turma, j. em 03.10.2013, DJe de 15.10.2013).

Daí por que a decisão, tal como produzida, não merece reparo algum.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante, ressalvadas as condições de assistência judiciária já deferidas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JAIR VARÃO e JOSÉ ANTONINO BAÍA BORGES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

Cobrança - Seguro - Transporte de carga - Roubo - Gerenciamento de risco - Escolta armada ou sistema de rastreamento - Cumprimento das disposições contratuais pelo segurado - Negativa de pagamento indevida - Indenização - Dever da seguradora

Ementa: Apelação cível. Cobrança. Seguro. Transporte de carga. Roubo. Gerenciamento de risco. Escolta armada ou sistema de rastreamento. Cumprimento das disposições contratuais pelo segurado. Negativa de pagamento indevida. Indenização. Dever da seguradora.

- O contrato de seguro de transporte de carga firmado entre as partes estabeleceu, sobre o gerenciamento de risco, que o segurado deveria transportar a carga com escolta armada ou sistema de rastreamento. Tendo o segurado cumprido com suas obrigações contratuais, notadamente no que se refere à contratação de sistema de rastreamento, é dever da seguradora o pagamento da indenização prevista em contrato.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0394.10.011612-5/001 - Comarca de Manhuaçu - Apelante: Sul América Cia. Nacional de Seguros - Apelada: Nova FMV Transportes Ltda. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - Antônio Bispo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO BISPO - Sul América Cia. Nacional de Seguros interpôs apelação em face da sentença

proferida às f. 201/209, nos autos da ação de cobrança de seguro ajuizada por Nova FMV Transportes Ltda. em seu desfavor.

O MM. Juiz julgou procedente o pedido inicial para condenar a seguradora ao pagamento da quantia de R\$120.075,16 (cento e vinte mil setenta e cinco reais e dezesseis centavos), valor que deverá ser monetariamente corrigido pela Tabela da CJMG a partir da negativa administrativa de pagamento e acrescido de juros moratórios de 1% ao mês contados da efetiva citação.

Condenou a seguradora ao pagamento das custas e despesas processuais, bem como dos honorários advocatícios fixados em 15% do valor da condenação.

Condenou a reconvinde ao pagamento à seguradora reconvinde no valor residual de R\$55.987,81 (cinquenta e cinco mil novecentos e oitenta e sete reais e oitenta e um centavos), quantia que deverá ser atualizada com base na Tabela da CJMG a partir do ajuizamento da ação, bem como receber incidência de juros moratórios de 1% ao mês contados a partir da efetiva citação, bem como custas, despesas processuais e honorários advocatícios, estes arbitrados no percentual de 15% do valor da condenação.

O apelante, nas razões de f. 211/225, afirma que não é aplicável o CDC por entender que os serviços contratados pelo empresário com vistas à manutenção ou desenvolvimento de sua atividade empresarial não serão considerados relações de consumo.

Alega que o apelado descumpriu o contrato em razão da ausência de escolta armada autorizada pela seguradora e da falta de sistema de monitoramento, conforme cláusula 19 das condições gerais do contrato de seguro.

Discorre que o risco por si assumido foi o de indenizar o segurado pelo roubo de mercadorias que estivessem sendo transportadas mediante o cumprimento das obrigações assumidas na apólice, não se podendo impor o pagamento da indenização quando não cumprida tal exigência.

Afirma que não há falar em condenação por danos materiais em relação aos honorários advocatícios, até mesmo porque o apelado descumpriu cláusulas contratuais.

Alega que não foi observada a existência de uma participação obrigatória do segurado - POS - no percentual de 5% dos prejuízos.

Ao final, requer que seja determinado o abatimento do valor da participação obrigatória do segurado no percentual de 5% sobre o valor da condenação. Requer o provimento do recurso para que o pedido principal seja julgado improcedente, com a condenação do apelado ao pagamento de custas e honorários advocatícios

Preparo regular, f. 226.

Recurso recebido em ambos os efeitos legais, f. 228.

Contrarrazões, f. 230/240.

Conheço do recurso, visto que próprio e tempestivo.

O apelado ajuizou em face do apelante ação indenizatória aduzindo que a carga de café que transportava e objeto de contrato de seguro foi roubada, sendo que a seguradora negou o pagamento de indenização securitária, pelo que requer o pagamento de referida indenização.

É de ressaltar que o contrato de seguro se caracteriza pela transferência à empresa seguradora de determinados riscos aos quais o segurado está exposto.

O objeto do contrato de seguro é a garantia do interesse legítimo que o segurado tem sobre uma pessoa ou coisa perante o segurador, sendo que sua real e legítima expectativa é de que, havendo o sinistro, seja paga a indenização.

Ora, uma vez efetivado o contrato, a empresa seguradora assume tal risco, não podendo esquivar-se do cumprimento do conteúdo contratual, deixando o consumidor em posição extremamente desfavorável.

No caso dos autos, incontroverso é o fato de que fora firmado entre as partes um contrato de seguro, conforme comprovam os documentos de f. 24/37.

O Código Civil regula o contrato de seguro nos arts. 757 e seguintes, assim definindo:

Pelo contrato de seguro, o segurador se obriga, mediante o pagamento do prêmio, a garantir interesse legítimo do segurado, relativo à pessoa ou a coisa, contra riscos predeterminados.
[...].

À f. 38, verifica-se que a negativa da seguradora em cumprir o contrato se sustenta no argumento de que a carga transportada estava sem escolta e sem equipamento de rastreamento, com base na cláusula 19 de referido contrato.

Primeiramente, há que se observar que o Código de Defesa do Consumidor não é aplicável ao presente caso, considerando-se que a relação jurídica havida entre a seguradora e a transportadora segurada é de caráter mercantil, haja vista que as mercadorias transportadas não têm como destinatária final nenhuma das partes contratantes.

Assim dispõe o *caput* do art. 2º do CDC:

Art. 2º Consumidor é toda pessoa física ou jurídica que adquire ou utiliza produto ou serviço como destinatário final.

No que tange à negativa de pagamento pela seguradora, observa-se que o segurado poderia valer-se da utilização de escolta armada ou do sistema de rastreamento.

Como o segurado comprovou a contratação do sistema de rastreamento, conforme documentos de f. 44/67, inclusive com empresa indicada pelo segurador, a seguradora não poderia ter negado o pagamento do prêmio ao segurado.

Em relação ao argumento de que não foi observada a existência de uma participação obrigatória do segurado - POS no percentual de 5% dos prejuízos, com razão o

apelante. Ora, a cláusula 9 do contrato de seguro (f. 31) é clara nesse sentido, pelo que deve ser observada.

Por fim, no que tange ao pedido de decote da condenação por danos materiais em relação aos honorários advocatícios, consigno que, se a parte apelada optou por contratar advogado na busca dos seus direitos, quando poderia ter optado pela Defensoria Pública, não pode agora pretender que o apelante arque com tal despesa.

Mediante tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para decotar da condenação que recaiu sobre o apelante o percentual indicado pela cláusula 9 do contrato de seguro e também a condenação ao pagamento da quantia de R\$7.000,00 (sete mil reais), referente à contratação dos serviços profissionais advocatícios.

Custas recursais, em 50% por cada parte.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDISON FEITAL LEITE e MAURÍLIO GABRIEL.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Indenização - Serviço de transporte aéreo - Malotes - Violação dos lacres - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Convenção de Varsóvia/Montreal - Inaplicabilidade - Dano moral - Cabimento - *Quantum* indenizatório - Fixação - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Honorários advocatícios - Majoração - Arbitramento - Parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do Código de Processo Civil

Ementa: Ação de indenização. Danos morais. Serviço de transporte aéreo. Malotes. Violação dos lacres. Aplicação do código de defesa do consumidor. Reparação devida. *Quantum* indenizatório. Princípio da razoabilidade e proporcionalidade. Honorários advocatícios. Majoração. Arbitramento. Parâmetros do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

- Com o advento do Código de Defesa do Consumidor, não há aplicação da Convenção de Varsóvia/Montreal no que tange à reparação indenizatória. Verificado o evento danoso, surge a necessidade da reparação.

- É cabível a condenação a título de dano moral em face da violação dos lacres dos malotes despachados pela passageira, haja vista o sentimento de desconforto diante da abertura de bagagem contendo documentos sigilosos.

- A fixação do *quantum* indenizatório a título de danos morais deve obedecer aos princípios da razoabilidade e da proporcionalidade, observados o caráter pedagógico, punitivo e reparatório.

- Os honorários não podem ser arbitrados em montante ínfimo, a desprestigiar o trabalho e a dedicação do advogado, cabendo sua majoração quando fixados em valor que não atenda aos requisitos previstos no art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.13.011802-9/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: VRG Linhas Aéreas S.A., atribuição da parte em branco Incorporadora de Gol Transportes Aéreos S.A. - Apelante adesiva: Adriana Cláudia de Souza - Apeladas: Adriana Cláudia de Souza, VRG Linhas Aéreas 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 À APELAÇÃO PRINCIPAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO À APELAÇÃO ADESIVA.

Belo Horizonte, 27 de maio de 2015. - *Aparecida Grossi* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª APARECIDA GROSSI - Trata-se de recurso de apelação interposto por VRG Linhas Aéreas S.A. e recurso de apelação adesiva interposto por Adriana Cláudia de Souza contra sentença proferida nos autos da ação de indenização por danos morais ajuizada pela apelante adesiva.

Adoto o relatório da sentença (f. 34/34-v.), acrescentando que o Magistrado *a quo* julgou procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

Ante o exposto e atento a tudo que está nos autos, julgo por sentença procedente o pedido inicial, para o fim de condenar a requerida a pagar à requerente a quantia de R\$5.000,00 (cinco mil reais) a título de danos morais, atualizado monetariamente pelos índices publicados pela Corregedoria-Geral de Justiça a partir desta data, mais juros de mora de 1% ao mês a partir desta data. Condeno a requerida no pagamento das custas processuais e honorários advocatícios que fixo em 15% sobre o valor da condenação. A requerida fica intimada de que deve promover o pagamento no prazo de 15 dias, após o trânsito em julgado, sob pena de suportar multa de 10% sobre o valor da condenação. [...]

Inconformada, a ré interpôs recurso de apelação às f. 75/89, afirmando que não houve prova de que os documentos carregados no malote seriam sigilosos, tampouco que o conteúdo foi violado.

Sustenta que a responsabilidade seria da autora, de transportar os documentos na bagagem de mão.

Diante da alegada negligência da requerente, afirma que houve culpa exclusiva daquela, sendo aplicável o art. 14, § 3º, II, do CDC.

Aduz, ainda, a inexistência do dever de reparação por danos morais e, na eventualidade de não ser este o entendimento adotado, pede a redução da indenização fixada em R\$5.000,00 (cinco mil reais).

A autora, também inconformada com a sentença, interpôs recurso de apelação adesiva às f. 93/102, requerendo, em suma, a majoração do montante arbitrado pelo dano moral e dos honorários advocatícios.

Regularmente intimados, a autora apresentou suas contrarrazões às f. 91/92; e a ré às f. 103/109.

Este é o relatório.

Conheço dos recursos principal e adesivo por estarem presentes os requisitos de admissibilidade.

Apelação principal.

Apelante: VRG Linhas Aéreas S.A.

Trata-se de ação de indenização por danos morais ajuizada por passageira que constatou a violação dos lacres dos malotes onde transportava documentos, chegando ao seu destino.

Inicialmente, releva notar que a relação existente entre o passageiro e a empresa de transporte aéreo é de consumo e se encontra amparada pela Lei 8.078/90.

A defesa dos direitos dos consumidores está ligada ao direito constitucional do bem-estar social, arts. 5º, XXXII, e 170, V, Constituição da República, sendo indiscutível sua natureza de ordem pública e seu caráter imperativo.

A Convenção de Montreal, que substituiu a Convenção de Varsóvia a respeito de indenizações para danos sofridos em transporte aéreo internacional não afasta a aplicação do Código de Defesa do Consumidor, que é lei especial, de caráter geral, abrangendo garantia constitucional.

Assim, se o tratado internacional contém norma que colide com as regras de proteção ao consumidor, devem prevalecer estas últimas, em decorrência da proteção constitucional da matéria.

Nos termos do art. 14 do CDC, a responsabilidade pelos danos causados ao consumidor independe de culpa, só se eximindo o prestador de serviços se comprovar a ausência de dano, a culpa exclusiva do consumidor ou de terceiro.

Por sua vez, o art. 734 do Código Civil possui a seguinte previsão, sobre o transporte de pessoas:

Art. 734. O transportador responde pelos danos causados às pessoas transportadas e suas bagagens, salvo motivo de força maior, sendo nula qualquer cláusula excludente da responsabilidade.

No caso em tela, a violação do lacre de dois malotes transportados pela requerida resta incontroversa, pois nem sequer foi negada pela ré. Dessarte, resta configurado o defeito na prestação do serviço.

Registre-se, ainda, que a empresa aérea não logrou provar a ausência de dano, pois a autora não recebeu os malotes intactos, conforme comprova o “formulário de registro de reclamação” de f. 23. Tampouco comprovou a culpa exclusiva da requerente, visto que esta, ao confiar sua bagagem à empresa aérea, não mais tem contato com ela até o destino.

Cumpra-se, portanto, que seria irrelevante a prova, pela autora, a respeito do sigilo referente ao conteúdo dos malotes, ou de que os documentos foram lidos.

O mero fato de os malotes estarem lacrados ao serem recebidos pela empresa aérea bastava para que sua violação posterior gerasse dano à consumidora.

Não assiste razão à ré, quando afirma que a autora deveria ter carregado os documentos em sua mala de mão, e não tê-los despachado, pois não houve prova de que tal situação foi objeto de esclarecimento no momento do *check in*.

Afasta-se, portanto, a alegação de culpa exclusiva da consumidora.

Desse modo, não há dúvida de que a autora faz jus ao dano moral, visto que demonstrados os requisitos que autorizam a sua concessão.

Nesse sentido decidiu este eg. Tribunal:

Ementa: Ação de indenização - Companhia aérea - Violação de bagagem - Falha na prestação de serviços - Dano moral - Ocorrência - Indenização - Valor. - É incontroversa a configuração do dano moral se comprovada restou a violação de bagagem despachada por passageiro que, ao buscá-la na esteira do aeroporto após o voo, a encontra aberta e remediada. - O valor da indenização por dano moral deve ser arbitrado em conformidade com o caso concreto, considerados os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade (TJMG - Apelação Cível 1.0024.10.209424-0/001, Rel. Des. Evandro Lopes da Costa Teixeira, 17ª Câmara Cível, j. em 06.05.2013, publicação da súmula em 16.05.2013).

O dano moral, à luz da CF/88, nada mais é do que a agressão à dignidade da pessoa, o desrespeito ao homem como ser humano, verificando-se quando a lesão afeta sentimentos, vulnera afeições legítimas e rompe o equilíbrio espiritual, produzindo humilhação, transtornos, frustrações, etc.

No caso em apreço, a violação dos malotes da autora foi suficiente para caracterizá-lo, como abordado acima, cumprindo analisar a respeito do *quantum* indenizatório fixado em 1ª instância.

Nesse contexto, doutrina e jurisprudência posicionam-se no sentido de conferir à indenização por danos morais caráter duplice, tanto punitivo do agente quanto compensatório em relação à vítima.

O colendo Superior Tribunal de Justiça já decidiu:

O arbitramento da condenação a título de dano moral deve operar-se com moderação, proporcionalmente ao grau de culpa, ao porte empresarial das partes, suas atividades comerciais, e, ainda, ao valor do negócio, orientando-se o juiz pelos critérios sugeridos pela doutrina e pela

jurisprudência, com razoabilidade, valendo-se de sua experiência e do bom senso, atento à realidade da vida, notadamente à situação econômica atual, e às peculiaridades de cada caso (REsp 173366 - SP, Rel. Min. Sálvio de Figueiredo/ADV 89639).

Releva notar que, à falta de critérios objetivos, deve o juiz agir com prudência, levando em conta a situação concreta, de modo a não representar a quantia eleita enriquecimento indevido para a parte autora, nem sanção demasiadamente severa para a parte ré.

Deverá a importância estabelecida ter caráter punitivo para o demandado, que sofrerá uma reprimenda pelo ato ilícito praticado, como deve aquela, também, ter natureza compensatória, dando ao autor algum conforto pelo mal sofrido e pelos transtornos suportados.

Partindo do princípio de que se exige do julgador em reparações desta natureza o prudente arbítrio e o bom senso, penso ser justa e razoável a fixação da indenização por dano moral em R\$5.000,00 (cinco mil reais), valor que se afigura suficiente para reparar os prejuízos sofridos pela autora, razão pela qual a manutenção da sentença é medida que se impõe.

Com tais considerações, nego provimento à apelação principal para manter a sentença.

Apelação adesiva.

Apelante: Adriana Cláudia de Souza.

A questão relativa ao dano moral já foi decidida ao se julgar a primeira apelação.

No tocante ao valor fixado a título de honorários advocatícios em 15% sobre o valor da condenação, o recurso adesivo, que pleiteia a sua majoração, comporta provimento.

No arbitramento dos honorários advocatícios sucumbenciais, deve-se ter em vista a justa remuneração dos serviços de advocacia e a salvaguarda da dignidade da profissão, que tem *status* constitucional, conforme previsão no art. 133 da Constituição Federal.

A respeito Nelson Nery Júnior e Rosa Maria de Andrade Nery lecionam:

23. Critérios para fixação dos honorários. São objetivos e devem ser sopesados pelo juiz na ocasião da fixação dos honorários. A dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender ser constituinte em comarca aonde não resida, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em conta pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado. O magistrado deve fundamentar sua decisão, dando as razões pelas quais está adotando aquele percentual na fixação da verba honorária (*Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 13. ed. rev., ampl. e atual. São Paulo: RT, 2013, p. 275).

Portanto, para a fixação dos honorários advocatícios, deve-se proceder com apreciação equitativa, segundo a livre convicção do julgador, com base nos

elementos específicos da lide em tese, sem se afastar dos parâmetros legais.

No caso em tela, considerando-se o tempo exigido para o acompanhamento do processo, o zelo do profissional, assim como a natureza e a complexidade da causa que se verificaram, o valor arbitrado pelo MM. Juiz não atende às diretrizes traçadas pelas alíneas 'a' a 'c' do § 3º do art. 20 do CPC, devendo ser majorado para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso principal e dou parcial provimento ao recurso adesivo, para majorar os honorários advocatícios para 20% (vinte por cento) sobre o valor da condenação.

Condeno a apelante principal ao pagamento das custas recursais.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES PEDRO ALEIXO e OTÁVIO DE ABREU PORTES.

Súmula - APELAÇÃO PRINCIPAL NÃO PROVIDA, APELAÇÃO ADESIVA PROVIDA EM PARTE.

...

Ação rescisória - Indenização - Acidente de trânsito - Responsabilidade civil - Documento novo - Sentença criminal condenatória - Trânsito em julgado - Subsunção - Princípio da instrumentalidade das formas e da verdade real - Empregador - Responsabilidade solidária - Dano moral - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 54 do STJ - Dedução do valor do seguro obrigatório DPVAT - Natureza diversa - Inadmissibilidade - Denúnciação da lide - Resistência - Ausência - Lide secundária - Honorários advocatícios - Condenação - Impossibilidade - Indenização securitária - Correção monetária - Juros de mora - Incidência

Ementa: Ação rescisória. Ação indenizatória. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Documento novo. Sentença criminal condenatória. Trânsito em julgado. Procedência. Danos morais. Ocorrência. Juros moratórios. Desconto DPVAT. Honorários da lide secundária. Correção monetária do valor segurado.

- O documento novo apto a ensejar o juízo rescisório é aquele preexistente à sentença rescindenda, cuja existência era ignorada pela parte ou cujo uso na ação primitiva foi impossibilitado por fato alheio à sua vontade, referente à tese discutida na lide originária.

- A sentença criminal condenatória, a qual transitou em julgado após o encerramento da fase probatória, subsume-se na figura de documento novo, pois existente no momento do julgamento da decisão rescindenda, mas que não podia ser utilizada pela parte autora por razões estranhas à sua vontade.

- A sentença condenatória na esfera penal faz coisa julgada no âmbito cível, transformando-se, inclusive, em título executivo judicial.

- O empregador ou comitente é solidariamente responsável por ato culposo de seu empregado ou preposto.

- A perda de um ente querido é evento passível de atingir a esfera íntima do indivíduo, fazendo jus à correspondente compensação pecuniária, que deve ser fixada de acordo com os preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, levando-se em conta a condição econômica das partes e a repercussão do evento danoso.

- Tratando-se de responsabilidade extracontratual, os juros de mora fluem a partir do evento danoso. Inteligência do Verbete nº 54 do STJ.

- Tratando-se de verbas de natureza totalmente diversas (danos materiais e extrapatrimoniais), não se admite a dedução do valor recebido do seguro DPVAT.

- A falta de resistência à lide secundária afasta o dever de a litisdenunciada arcar com os honorários do patrono do litisdenunciante.

- O limite da indenização securitária previsto na apólice deve ser monetariamente corrigido, preservando-se, assim, o real capital segurado.

- V.v.p.: - O fato de a denunciada não ter-se insurgido contra a denúncia propriamente dita não a exime do pagamento das custas e honorários na lide derivada, porque nesta saiu sucumbente, sendo o pagamento da verba sucumbencial na ação secundária fundado no princípio da causalidade.

AÇÃO RESCISÓRIA Nº 1.0000.14.022171-4/000 - Comarca de Belo Horizonte - Autoras: Maria da Penha Garcia Braga e outra, Juliana de Lourdes Braga - Réus: Viação Zurick Ltda., Cia. de Seguros Aliança do Brasil - 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 JULGAR PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA, E, EM JUÍZO RESCISÓRIO, DAR PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E

DAR PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA E À TERCEIRA, vencido em parte o Primeiro Vogal.

Belo Horizonte, 14 de maio de 2015. - *Estevão Lucchesi* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ESTEVÃO LUCCHESI - Maria da Penha Garcia Braga e outra ajuizaram a presente ação rescisória contra Viação Zurick Ltda. e Cia. de Seguros Aliança do Brasil, visando à desconstituição de acórdão proferido pela c. 13ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, que julgou improcedentes os pedidos iniciais formulado pelas autoras em ação indenizatória (Autos 1.0024.09.538305-5/001), por entender não estar comprovada a culpa do preposto da primeira ré no acidente de trânsito, o qual vitimou o filho e irmão da parte autora.

Na ação originária, as ora autoras pleitearam a indenização por danos morais, argumentando a culpa do preposto da primeira requerida pelo acidente. A sentença de procedência foi reformada, ficando o acórdão, da lavra do em. Des. Alberto Henrique, assim ementado (f. 21/TJ):

Ação de indenização. Acidente de trânsito. Colisão de veículos. Aferição da culpa. Conflito probatório. Divergências das versões das partes. Dever de indenizar não demonstrado. Improcedência do pedido. Reforma. - Ocorrendo divergência entre as versões dos motoristas envolvidos em acidente de veículo e não sendo produzida prova testemunhal que comprove a culpa para o evento, a pretensão indenizatória deve ser afastada, na forma do art. 333, I, do CPC (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.538305-5/001, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 30.08.2012, publicação da súmula em 05.09.2012).

As autoras sustentaram, em síntese, a existência de documento novo, qual seja a sentença condenatória transitada em julgado na esfera penal, reconhecendo a culpa do preposto da empresa requerida.

Regularmente citados, os réus contestaram (f. 108/117 e 140/146), suscitando, preliminarmente, a inépcia da inicial. No mérito, afirmam que os documentos apresentados pelas autoras não são novos, pois foram referidos na ação ordinária. Alegam, ainda, que a sentença na esfera criminal não vincula o juízo cível.

Impugnação à contestação colhida às f. 180/185. Alegações finais apresentadas às f. 204/207 - pela autora e 197/200 e 210/216 - pelos réus.

Parecer da Procuradoria de Justiça às f. 218/226, batendo-se pela procedência do pedido rescisório.

É o relatório.

Destaca-se, primeiramente, a preliminar de inépcia da inicial trazida pela parte ré.

Data venia, em que pese a ausência de requerimento de intimação do Ministério Público, tem-se ser tal vício sanável, o qual pode ser suprido inclusive de ofício, sendo incabível a extinção do processo de plano.

Ademais, o representante do *Parquet* foi devidamente intimado e apresentou parecer às f. 218/226, sanando-se o referido vício.

Rejeito, assim, a preliminar levantada.

Superada a prefacial, segue-se o enfrentamento da questão de fundo.

Como se sabe, para que se admita a ação rescisória, é preciso que haja, além das condições da ação e dos pressupostos processuais, uma decisão de mérito transitada em julgado, a configuração de um dos fundamentos de rescindibilidade (art. 485 do CPC) e o prazo decadencial de dois anos.

No caso dos autos, a rescisória foi ajuizada dentro do prazo decadencial de dois anos e visa desconstituir acórdão de mérito transitado em julgado, tendo como fundamento a obtenção de documento novo apto a ensejar decisão favorável ao ora requerente (inciso VII do art. 485 do CPC).

Sustenta a parte autora que obteve documento novo que, se tivesse sido acostado ao caderno processual antes de julgada a ação indenizatória, ensejaria julgamento a seu favor.

Com respeito ao pleito rescisório fundado na obtenção de documento novo, convém transcrever importantes lições doutrinárias do festejado processualista soteropolitano Fredie Didier Jr.:

[...]

Independentemente do tipo de documento ou da classificação que ele possa ter, o que importa verificar é que, em se tratando de documento novo, será possível intentar a ação rescisória. Na verdade, documento novo é aquele estranho à causa, ou seja, aquele 'ainda não pertencente à causa'.

Em outras palavras, o documento novo não é aquele constituído posteriormente. O documento novo é aquele que não foi apresentado no curso do processo originário. Destinado a provar fato já ocorrido. Enfim, documento novo é aquele que já existia no momento da prolação do julgado rescindendo, mas não foi apresentado oportunamente no processo originário. Vale dizer que o documento existente no momento em que proferido o decisum rescindendo não possibilita a desconstituição do julgado.

Cumpra ao autor da rescisória demonstrar o momento em que obteve o documento novo. É que, na dicção do art. 485, VII, do CPC, o documento novo deve ser obtido 'depois da sentença'. Ao aludir ao momento ocorrido 'depois da sentença', o dispositivo, em verdade, está a referir-se ao instante verificado após a última oportunidade em que era permitido à parte valer-se do documento na ação originária. Em outras palavras, o momento da descoberta do documento novo deve ocorrer 'depois da sentença', ou seja, depois da preclusão probatória. Se ainda era possível à parte juntar o documento no processo originário, e não o fez, não caberá a rescisória.

[...] A ação rescisória fundada em documento novo, somente deve ser admitida, se o autor da rescisória, quando parte na demanda originária, ignorava a existência do documento ou não pôde fazer uso dele durante o trâmite do processo originário. Vale dizer que o documento somente terá aptidão para permitir a rescisória, se houver a comprovação da existência de 'contingências que obstaculizaram sua utilização na demanda anterior'.

A ação rescisória, nesse caso, não serve para obter-se o reexame da prova. A rescisão da decisão está condicionada ao desconhecimento ou à falta de acesso de documento indispensável para a solução da causa.

Enfim, a parte, para valer-se da ação rescisória fundada em documento novo, deve demonstrar que não conhecia tal documento durante o processo originário ou, se o conhecia, a ele não teve acesso. Na hipótese de a parte deixar de juntar aos autos o documento por desídia ou por culpa sua, não poderá, posteriormente, intentar a rescisória fundada no inciso VII do art. 485 do CPC. Com efeito, 'desqualifica-se como documento novo o que não foi produzido na ação principal por desídia da parte'.

[...]

O documento novo deve, enfim, referir-se a fato alegado no processo originário, não contendo serventia aquele que diga respeito a fato não invocado no feito em que proferida a decisão rescindenda.

[...] O documento novo, que irá render ensejo à propositura da ação rescisória, há de ser suficiente para modificar a conclusão a que se chegou na decisão rescindenda. Em outras palavras, tal documento 'tem de ser bastante para que se julgasse procedente a ação'. De fato, é preciso que o documento novo, necessariamente e sozinho, gere um pronunciamento favorável ao autor da ação rescisória. O pronunciamento a ser obtido, com o documento, deve ser favorável, ainda que parcial. (*Curso de direito processual civil*. 10. ed. Salvador: Editora JusPodivm, 2012, v. 3, p. 436-438).

Em resumo, o documento novo apto a ensejar o juízo rescisório é aquele preexistente à sentença rescindenda, cuja existência era ignorada pela parte ou cujo uso na ação primitiva foi impossibilitado por fato alheio à sua vontade, referente à tese discutida na lide originária, não servindo para tanto documento de fácil obtenção, não anexado por desídia do litigante, e que já havia sido analisado na ação primitiva.

No caso controvertido, o documento novo a que reporta a parte autora consiste na sentença criminal condenatória, transitada em julgado, a qual considerou o preposto da primeira requerida culpado pela morte do filho e irmão das requerentes.

De fato, tal documento não poderia ser utilizado antes do julgamento do acórdão rescindendo, pois a sentença proferida na esfera criminal ainda não havia transitado em julgado até então.

Ora, ainda que as autoras, nos embargos de declaração, tenham informado à Turma Julgadora a existência da referida sentença, a instrução probatória já estava encerrada, tanto que o Colegiado não se manifestou acerca do referido documento.

Dessarte, a sentença criminal condenatória, a qual transitou em julgado após o encerramento da fase probatória, subsume-se na figura de documento novo, pois já era existente no momento do julgamento da decisão rescindenda, mas não podia ser utilizado pela parte autora por razões estranhas à sua vontade.

Nesse sentido:

Ação rescisória - acórdão em ação de responsabilidade civil em acidente de trânsito - influência da decisão

condenatória criminal - acórdão no crime que deve ser considerado documento novo - rescisão do acórdão - exame da apelação dos réus e verbas da condenação - procedência (TJSP - 0054605-23.2005.8.26.0000, Rel. Eros Piceli, j. em 12.12.2007).

Ação rescisória. Acórdão que manteve sentença de improcedência da ação indenizatória. Condenação criminal transitada em julgado. Documento novo. Violação literal a dispositivo de lei. Responsabilidade objetiva do Estado. Culpa dos policiais militares. Danos materiais e morais. Ação rescisória julgada procedente, afastadas as preliminares. Demanda indenizatória parcialmente acolhida (Ação Rescisória nº 70013572144, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Luiz Ary Vessini de Lima, j. em 18.08.2006).

Ação rescisória. Sentença criminal posterior à condenação cível. Documento novo. 1. Processual civil. Inépcia da inicial. Cumulação dos pedidos de rescisão da sentença e de novo julgamento da causa, juízos *rescindens* e *rescisorium*, implícita na inicial. Pretensão decorrente da lei e da própria ação. 2. Carência de ação. Impossibilidade jurídica do pedido. Matéria que se confunde com o mérito. 3. Interesse processual. Presença. Pretensão indenizatória deduzida a partir da alegação de responsabilidade civil. Cabimento do direito em tese. 4. Sentença criminal absolutória. Rescisão de julgado de improcedência na esfera civil. Impossibilidade. - Em tese, apenas a sentença criminal condenatória pelo fato que deu causa ao pedido de indenização por responsabilidade civil se configuraria instrumento apto à rescisão do julgado de improcedência na demanda cível. Rejeitaram as preliminares e julgaram improcedente a ação. Unânime (Ação Rescisória nº 70021761069, Quinto Grupo de Câmaras Cíveis, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Jorge Alberto Schreiner Pestana, j. em 20.03.2009).

Ademais, o documento em questão é capaz de alterar o resultado a que se chegou no acórdão rescindendo, na medida em que a sentença condenatória na esfera penal faz coisa julgada no âmbito cível, transformando-se, inclusive, em título executivo judicial. Nessa linha:

Direito processual penal e civil. Sentença penal condenatória transitada em julgado. Coisa julgada. I - Em relação à culpa pelo atropelamento que causou a morte da vítima, referida matéria encontra-se amparada pela coisa julgada, tendo em vista que houve condenação do condutor do veículo de propriedade da apelante na esfera criminal, cuja decisão transitou em julgado. Aplicação conjunta dos art. 935 do Código Civil, art. 63 do Código de Processo Penal e art. 475-N, II, do Código de Processo Civil. II - Para fixação dos danos morais, deve-se levar em consideração as circunstâncias de cada caso concreto, tais como a natureza da lesão, as consequências do ato, o grau de culpa, as condições financeiras das partes, atentando-se para a sua dúbia finalidade, ou seja, meio de punição e forma de compensação à dor da vítima, não permitindo o seu enriquecimento imotivado. III - Indenização por danos morais mantida em R\$30.000,00 para cada um dos autores (TJMG - Apelação Cível 1.0024.09.709058-3/001, Rel. Des. Mota e Silva, 18ª Câmara Cível, j. em 05.08.2014, publicação da súmula em 11.08.2014).

Apelação cível - Ação de indenização por danos materiais e morais - Preliminares de ilegitimidade ativa, prescrição e inépcia da inicial - Não conhecimento - Homicídio doloso

- Culpabilidade reconhecida no Juízo Criminal - Dano moral configurado - Fixação em valor razoável - Danos materiais - Cabimento - Pensionamento - Direito reconhecido - Valores vencidos - Possibilidade de pagamento em parcela única - Constituição de capital - Possibilidade - Inteligência do art. 475-Q do CPC e da Súmula 313 do STJ - Juros e correção monetária - Termo inicial - Data do arbitramento do valor da indenização por danos morais. - Não se conhece das preliminares em razão da ocorrência de preclusão, uma vez que na instância de origem estas foram apreciadas e afastadas por decisão não recorrida, restando evidente a impossibilidade de apreciação da matéria por essa instância *ad quem*. Estando apurada a culpabilidade do réu no Juízo Criminal, o dever de reparação pelo ato ilícito na esfera cível é medida que se impõe, cabendo indenização por danos materiais e morais, conforme ocorreu *in casu*. Configurada a ofensa moral, em virtude da morte da filha da autora de maneira extremamente bruta, fará esta jus à respectiva indenização, sendo oportuna a manutenção da quantia arbitrada na 1ª instância, haja vista que o dano causado à autora fora de prejuízo inestimável. Os danos materiais deverão ser fixados em conformidade com o valor despendido pela parte requerente em virtude da ocorrência do evento danoso. Em face da expectativa de a filha complementar a renda familiar, cabível e justa a condenação do réu a prestar à autora uma pensão mensal, nos moldes estabelecidos pela instância primeira, equivalente a 2/3 do salário mínimo, até quando a vítima completasse 25 anos de idade, reduzido, então, para 1/3 do salário mínimo e mantido até a data em que a vítima completaria 65 anos. Com fulcro no art. 475-Q do CPC, mostra-se possível a determinação de constituição de capital pelo réu, a fim de salvaguardar a autora de possíveis oscilações e incertezas econômicas que possam impedir o pagamento do pensionamento que lhe é devido, inclusive em consonância com a Súmula 313 do STJ. Em se tratando de indenização por danos morais, os juros moratórios devem incidir a partir do arbitramento da indenização, ou seja, desde a data da publicação da sentença primeira, haja vista que o valor fixado não foi alterado por esta instância. -V.v.p.: - Juros de mora. Termo inicial. Súmula 54 do STJ. - Consoante a Súmula nº 54 do Superior Tribunal de Justiça, em se tratando de indenização por responsabilidade extracontratual, os juros de mora devem incidir a partir da data do evento danoso (Des. João Cancio) (TJMG - Apelação Cível 1.0261.11.003262-8/001, Rel. Des. Arnaldo Maciel, 18ª Câmara Cível, j. em 1º.07.2014, publicação da súmula em 03.07.2014).

Apelação cível - Reparação civil - Liquidação por artigos - Art. 515, § 3º, do CPC - Ilegitimidade passiva e ativa - Preliminares rejeitadas - Sentença criminal - Título executivo - Dano material - Pensionamento - Não comprovação de dependência - Dano moral configurado - Razoabilidade e proporcionalidade - Condenação a adimplir honorários do procurador contratado pela parte - Impossibilidade - Honorários advocatícios. - Os herdeiros e a viúva são partes legítimas, em face do disposto no art. 63 do CPP, bem como o espólio de Juarez Lopez Duarte também é legítimo para figurar no feito, uma vez que os bens do *de cuius* respondem pela ofensa ou violação de direito de outrem. - Não há que se discutir a respeito da existência ou não de responsabilidade civil, nos termos do art. 935 do Código Civil. A responsabilidade adveio do homicídio. O dever de indenizar decorre da conduta criminal, nos termos dos arts. 91, I, do CP, 63 do CPP e 475, N, do Estatuto Processual Civil. - Nos termos do art. 948, II, do CC/2002, 'no caso de homicídio, a indenização consiste, sem excluir outras reparações, [II] na

prestação de alimentos às pessoas a quem o morto os devia, levando-se em conta a duração provável da vida da vítima'. - Ao contrário do que alegam os autores, não restou comprovada a relação de dependência da viúva com o falecido. Aqui, destaque que foram acostados aos autos documentos que atestaram que a viúva era proprietária da empresa. Ademais, ressalto que a viúva tem profissão. - Os autores não se desincumbiram de seu ônus probante. Aqui, importante destacar que os requerentes, quando da especificação de provas, pugnaram pelo julgamento antecipado da lide. - Quanto aos danos morais, indene de dúvida que o assassinato de Mário Antônio de Freitas gerou abalos psíquicos aos autores a ponto de ser necessária a reparação pelo abalo causado. A dor experimentada pela morte violenta é passível de reparação pecuniária para atenuar as conseqüências da lesão jurídica sofrida pelos filhos e pela viúva. Não se trata, pois, de mero dissabor ou contratempo, mas de sofrimento que interfere intensamente no comportamento psicológico da pessoa. - Os danos morais são perceptíveis em decorrência da morte de familiar. Além do mais, não há nada capaz de trazer mais tristeza ao espírito humano do que a perda de um parente querido. - O vínculo obrigacional pelo pagamento dos honorários advocatícios está amparado na contratação realizada entre a parte e o advogado particular escolhido para defender seus interesses (TJMG - Apelação Cível 1.0521.08.069421-4/001, Rel. Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 08.05.2014, publicação da súmula em 16.05.2014) (destaquei).

Apelação cível - Indenização - Danos morais e materiais - Acidente de trânsito - Morte - Pensionamento mensal - Dano configurado - Responsabilidade - Seguradora - Ônus sucumbenciais - Lide secundária. - *Conforme preconiza o art. 935 do CC/2002, uma vez decidida a responsabilidade na esfera criminal, não há o que se discutir neste sentido na esfera cível.* - No caso de haver morte de pai decorrente de acidente automobilístico, é presumível a dor suportada por mulher e filhos capaz de ensejar a reparação de dano moral. - Comprovado que o falecido era provedor da casa ou ajudava nas despesas mensais, devida a condenação em pensão mensal, em média até quando a vítima completaria 70 anos de idade, ou quando o beneficiado venha a falecer, o que acontecer primeiro. - Com a denunciação da lide, inaugura-se uma nova relação processual, razão pela qual cabível a condenação em ônus sucumbenciais (TJMG - Apelação Cível 1.0324.07.056273-5/002, Rel. Des. Alexandre Santiago, 11ª Câmara Cível, j. em 30.04.2014, publicação da súmula em 12.05.2014) (destaquei).

Direito civil e processual. Ação de responsabilidade civil ex delicto. Atropelamento em rodovia com vítima fatal. Réu. Condenação por homicídio culposo transitada em julgado. Qualidade da prova. Discussão da responsabilidade. Impossibilidade. Eficácia preclusiva da decisão proferida pelo Juízo Criminal. 1. *Conquanto sejam independentes os juízos, cível e criminal (art. 935 do Código Civil atual), é cediço que o nosso sistema jurídico-processual impõe a eficácia preclusiva ou a predominância daquilo que fora decidido na seara penal, sendo tal justificado pela qualidade da prova ali produzida, sabidamente mais apta à busca da verdade. E, dentre os efeitos da condenação criminal, encontra-se a reparação do dano causado, conforme art. 91, inciso I, do Código Penal. Desse modo, impossível relativizar o reconhecimento da ocorrência do fato, com todas as suas circunstâncias, autoria e conseqüente causalidade, se tais já foram reconhecidos pelo Juízo Criminal, em caráter definitivo, mormente a culpa pelo evento danoso (TJMG - Apelação Cível 1.0003.04.011565-5/001,*

Rel. Des. Otávio Portes, 16ª Câmara Cível, j. em 30.01.2014, publicação da súmula em 10.02.2014) (destaquei).

Outrossim, como bem salientado pelo culto Procurador de Justiça, Dr. Elvêzio Antunes de Carvalho Júnior, tal documento não pode ser ignorado, em observância ao princípio da instrumentalidade das formas e da busca da verdade real. Por oportuno, colha-se trecho de seu bem elaborado parecer:

[...] em atenção aos princípios da instrumentalidade das formas, devendo estar o processo a serviço do direito material, e não o contrário, não há como desprezar o conteúdo do documento novo, no caso, a sentença penal condenatória, transitada em julgado, que reconheceu provada a culpa do motorista da ré Viação Zurich Ltda.

O direito existe para servir a sociedade. Conta assim com grande número de regras técnicas, tais como os as que regulam os prazos e o processo em geral. Todavia, tais regras processuais são manifestamente instrumentais, e não podem servir para a concretização de absurdos.

Nesse norte, tem-se que a sentença penal condenatória deve ser tida como documento novo, mormente considerando-se os seus obrigatórios efeitos na esfera cível.

Como dispõe o art. 63 do Código de Processo Penal, transitada em julgado a sentença condenatória, poderão promover-lhe a execução no juízo cível, para efeito de reparação de dano, o ofendido, seu representante legal ou seus herdeiros. Também o art. 91, I, do Código Penal, dispõe como efeito da condenação, tornar certa a obrigação de indenizar o dano resultante do crime.

[...] Destarte, em homenagem à verdade real, a sentença condenatória deve ser admitida como documento novo, por si só, capaz de autorizar a procedência do pedido indenizatório (f. 223 e 226).

Portanto, o pedido rescindendo deve ser julgado procedente para que o acórdão seja rescindido.

Pedido rescisório.

Adentrando o juízo decisório, tem-se que a sentença deve ser mantida quanto à responsabilidade da empresa requerida.

De fato, reconhecida a culpa do motorista pelo acidente em sentença penal condenatória, transitada em julgado, incabível a discussão na esfera cível acerca dessa questão, conforme exposto acima.

Doutro norte, como cediço, o preponente responde solidariamente perante terceiros pelos danos causados por ato culposos de seu preposto.

No caso dos autos, restou incontroverso o fato de que o condutor do automóvel prestava serviços à primeira ré no momento do acidente. Incide na espécie o disposto no art. 932, II, do Código Civil, vejamos:

Art. 932. São também responsáveis pela reparação civil:

[...]

III - o empregador ou comitente, por seus empregados, serviçais e prepostos, no exercício do trabalho que lhes competir, ou em razão dele.

A questão é pacífica no âmbito de nossa Suprema Corte, como se constata do Verbete nº 341 do STF:

“É presumida a culpa do patrão ou comitente pelo ato culposo do empregado ou preposto”.

Do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, em igual sentido:

Apelação cível. Responsabilidade civil. Acidente de trânsito. Atropelamento. Dano moral. Dano estético. Denúnciação da lide. Ressarcimento. Recurso provido em parte. - ‘A culpa do patrão ou comitente é presumida pelo ato culposo do empregado ou preposto’. - A reparação a título de danos morais sob o fundamento de atraso no reparo do veículo não indica violação a direito da personalidade. - ‘Toda lesão da integridade corporal provoca um dano patrimonial indireto, que é aquele produzido em bens jurídicos extrapatrimoniais da vítima, e assim apenas indiretamente pode causar prejuízos’. - O dano estético exige prova de que o ato lesivo alterou o padrão de beleza da vítima, reduzindo o patrimônio da aparência. - A companhia seguradora tem a obrigação de reembolsar, até o limite da apólice, as quantias pelas quais o segurado vier a ser responsável, em sentença judicial transitada em julgado (TJMG - Apelação Cível 1.0024.08.124002-0/001, Rel. Des. José Flávio de Almeida, 12ª Câmara Cível, j. em 10.04.2013, publicação da súmula em 22.04.2013).

Superada a questão relativa à culpa pelo acidente, passo a enfrentar os pleitos indenizatórios formulados pelas autoras.

Dano moral.

Como sabido, o dano moral tem origem na violação de direito de personalidade do ofendido. Nesse sentido, é o magistério de Sérgio Cavalieri, porquanto o renomado autor define o dano moral como:

A lesão a bem integrante da personalidade, tal como a honra, a liberdade, a saúde, a integridade psicológica, causando dor, sofrimento, tristeza, vexame e humilhação à vítima (*Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 74).

Chancelando a mencionada definição de dano moral, Caio Mário da Silva Pereira nos ensina que:

O fundamento da reparabilidade pelo dano moral está em que, a par do patrimônio em sentido técnico, o indivíduo é titular de direitos integrantes de sua personalidade, não podendo conformar-se a ordem jurídica em que sejam impunemente atingidos (*Responsabilidade civil*. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2001, p. 54).

Nessa quadra, confira-se trecho de judicioso artigo elaborado por Paulo Luiz Netto Lôbo, no qual este demonstra a estreita relação existente entre os direitos de personalidade e a indenização por danos morais:

A interação entre danos morais e direitos da personalidade é tão estreita que se deve indagar da possibilidade da existência daqueles fora do âmbito destes. Ambos sofreram a resistência de grande parte da doutrina em considerá-los objetos autônomos do direito. Ambos obtiveram reconhecimento expresso na Constituição brasileira de 1988, que os tratou em conjunto, principalmente no inciso X do artigo 5º, que assim dispõe:

‘X - são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação;’ [...] Os direitos da personalidade, nas vicissitudes por que passaram, sempre esbarraram na dificuldade de se encontrar um mecanismo viável de tutela jurídica, quando da ocorrência da lesão. Ante os fundamentos patrimonialistas que determinaram a concepção do direito subjetivo, nos dois últimos séculos, os direitos de personalidade restaram alheios à dogmática civilística. A recepção dos danos morais foi o elo que faltava, pois constituem a sanção adequada ao descumprimento do dever absoluto de abstenção.

O mencionado jurista ainda nos lembra de que, para existência de dano moral, basta a lesão de direito da personalidade, não havendo necessidade de comprovação de prejuízo e tampouco de fatores psicológicos dificilmente verificáveis no caso concreto:

Do mesmo modo, os danos morais se ressentiam de parâmetros materiais seguros, para sua aplicação, propiciando a crítica mais dura que sempre receberam de serem deixados ao arbítrio judicial e à verificação de um fator psicológico de aferição problemática: a dor moral. [...]

De modo mais amplo, os direitos de personalidade oferecem um conjunto de situações definidas pelo sistema jurídico, inatas à pessoa, cuja lesão faz incidir diretamente a pretensão aos danos morais, de modo objetivo e controlável, sem qualquer necessidade de recurso à existência da dor ou do prejuízo. A responsabilidade opera-se pelo simples fato da violação (damnu in re ipsa); assim, verificada a lesão a direito da personalidade, surge a necessidade de reparação do dano moral, não sendo necessária a prova do prejuízo, bastando o nexo de causalidade. [...] (LÔBO, Paulo Luiz Netto. Danos morais e direitos da personalidade. *Jus Navigandi*, Teresina, a. 8, n. 119, 31 out. 2003. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/4445>>. Acesso em: 7 dez. 2011) (grifamos).

Com efeito, demonstrando a estreita correlação entre a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade, colha-se a lúcida observação realizada pela culta Ministra Nancy Andrighi por ocasião do julgamento do REsp 1037759/RJ:

Outrossim, *entre os direitos fundamentais consagrados pela CF/88, está a dignidade da pessoa humana, que compreende a garantia dos direitos da personalidade*, isto é, o direito da pessoa de defender o que lhe é próprio ou, no escólio de Rubens Limongi França, a ‘faculdade jurídica cujo objeto são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito, bem assim as suas emanações e prolongamentos’ (*Manual de direito civil*. Rio de Janeiro: RT, 1975, v. 3, p. 403) (grifamos).

De igual forma, após enumerar os direitos de personalidade expressamente tutelados pelo Código Civil, Miguel Reale afirma:

Nada mais acrescenta o Código, nem poderia enumerar os direitos da personalidade, que se espraiam por todo o ordenamento jurídico, a começar pela Constituição Federal, que, logo no artigo 1º, declara serem fundamentos do Estado Democrático de Direito a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e a livre iniciativa.

Enquanto titular desses direitos básicos, a pessoa deles tem garantia especial, o que se dá também com o direito à vida, a liberdade, a igualdade e a segurança, e outros mais que figuram nos arts. 5º e 6º da Carta Magna, desde que constituam faculdades sem as quais a pessoa humana seria inconcebível. (REALE, Miguel. *Os direitos de personalidade*. Texto encontrado no seguinte endereço da rede mundial de computadores: <http://www.miguelreale.com.br/artigos/dirpers.htm>) (grifamos)

Nesse diapasão, indubitável a presença de lesão a direito de personalidade e, portanto, de danos morais indenizáveis na espécie.

Noutro vértice, sabe-se que a mensuração do dano moral é tarefa extremamente difícil imposta ao magistrado, tanto pela sua própria natureza quanto pela falta de critérios objetivos. Nesse sentido, é a lição de Sérgio Cavalieri, senão vejamos:

[...] não há valores fixos, nem tabelas preestabelecidas, para o arbitramento do dano moral. Esta tarefa cabe ao juiz no exame de cada caso concreto, atentando para os princípios aqui enunciados e, principalmente, para o seu bom senso prático e a justa medida das coisas (*Programa de responsabilidade civil*. 2. ed. São Paulo: Editora Malheiros, p. 83).

E o magistério de Maria Helena Diniz e de Caio Mário da Silva não discrepa:

Na reparação do dano moral, o magistrado deverá apelar para o que lhe parecer equitativo ou justo, agindo sempre com um prudente arbítrio, ouvindo as razões das partes, verificando os elementos probatórios, fixando moderadamente uma indenização. O valor do dano moral deve ser estabelecido com base em parâmetros razoáveis, não podendo ensejar uma fonte de enriquecimento nem mesmo ser irrisório ou simbólico. A reparação deve ser justa e digna. Portanto, ao fixar o *quantum* da indenização, o juiz não procederá a seu bel-prazer, mas como um homem de responsabilidade, examinando as circunstâncias de cada caso, decidindo com fundamento e moderação (*Revista Jurídica Consulex*, nº 3, de 31.3.97).

[...] na ausência de um padrão ou de uma contraprestação que dê o correspondente da mágoa, o que prevalece é o critério de atribuir ao juiz o arbitramento da indenização [...] (PEREIRA, Caio Mário. *Instituições de direito civil*. 7. ed. Rio de Janeiro: Forense, v. II, p. 316).

Ora, é inegável que a perda de um filho e um irmão causa em seus familiares sofrimento íntimo irreparável, que os acompanhará pelo resto de suas vidas, ainda mais em se tratando de morte violenta e repentina, como no caso de um acidente. É que o ser humano tem a compreensível dificuldade de entender perdas que fogem ao ciclo natural da vida, em que se espera que os filhos enterrem os pais, e não o contrário.

Quanto ao valor da verba indenizatória, referente aos danos morais, doutrina e jurisprudência convergem no sentido de que, para a fixação do valor da compensação pelos danos morais, deve-se considerar a extensão do dano experimentado pela vítima, a repercussão no

meio social, a situação econômica da vítima e do agente causador do dano, para que se chegue a uma justa composição, evitando-se, sempre, que o ressarcimento se transforme numa fonte de enriquecimento injustificado ou seja inexpressivo a ponto de não retribuir o mal causado pela ofensa.

Em outras palavras, o valor fixado deve observar os critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tal como assentado pelo STJ:

Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Civil. Indenização. Dano moral. Herdeiros. Legitimidade. *Quantum* da indenização fixado em valor exorbitante. Necessidade da redução. Respeito aos parâmetros e jurisprudência do STJ. Precedentes. [...] 2. O critério que vem sendo utilizado por essa Corte Superior na fixação do valor da indenização por danos morais considera as condições pessoais e econômicas das partes, devendo o arbitramento operar-se com moderação e razoabilidade, atento à realidade da vida e às peculiaridades de cada caso, de forma a não haver o enriquecimento indevido do ofendido, bem como que sirva para desestimular o ofensor a repetir o ato ilícito (STJ, AgRg no Ag 850273/BA, Quarta Turma, Rel. Min. Honildo Amaral de Mello Castro, j. em 03.08.2010).

No caso dos autos, para se chegar a uma justa composição, deve-se considerar que a morte de um parente próximo, principalmente nas circunstâncias em que se deu, traduz incomensurável perda à genitora e à irmã, em comparação a tantos outros infortúnios que a vida nos impõe, bem como que a morte inesperada da vítima impôs elevado sofrimento à família e que a lacuna do filho jamais é totalmente preenchida.

Entendo que o valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada uma atende aos preceitos da proporcionalidade e razoabilidade, sendo condizente com as peculiaridades do caso concreto.

De outro lado, no que diz respeito ao termo inicial de incidência dos juros moratórios, a serem computados sobre o valor da indenização por danos morais, tendo em vista tratar-se de responsabilidade civil extracontratual, deve incidir o enunciado da Súmula 54 do STJ: "Os juros moratórios fluem a partir do evento danoso, em caso de responsabilidade extracontratual."

No tocante ao pedido de dedução do valor recebido pela apelada do seguro DPVAT, verifica-se não incidir na espécie a Súmula 246 do STJ, no sentido de que o valor do seguro obrigatório deve ser deduzido da indenização judicialmente fixada. Isso porque o pagamento do referido seguro contempla apenas a perda patrimonial em razão do acidente e a condenação imposta às requeridas refere-se aos danos morais.

Assim, tratando-se de verbas de natureza totalmente diversas (danos materiais e extrapatrimoniais), não se admite na hipótese específica destes autos a dedução do valor recebido do seguro DPVAT. Nesse sentido:

Apelações cíveis. Ação de indenização por danos materiais, morais e estéticos. Acidente de trânsito. Ausência de sinalização. Preferência de passagem. Art. 29, III, c, do Código de Trânsito Brasileiro. Dano moral. Indenização devida. Danos estéticos. Cumulação com dano moral. Impossibilidade. *Quantum* indenizatório. DPVAT. Abatimento. [...] Não há que se falar em dedução do valor a título de DPVAT na indenização fixada judicialmente, visto que esta verba tem natureza diversa da indenização fixada, além de não haver prova de que houve recebimento do seguro DPVAT (TJMG, Apelação Cível 1.0074.08.041127-0/003, Rel. Des. Pedro Bernardes, 9ª Câmara Cível, j. em 09.10.2012) (destaquei).

Apelação cível. Ação de indenização por acidente de trânsito. Resseguro. Denúnciação da lide. Desnecessidade. Dano moral. Morte de parente. Presunção. *Quantum* compensatório. Majoração. Desconto DPVAT. Impossibilidade. - Embora, em princípio, seja cabível a denúnciação da lide ao IRB, considerando a existência do contrato de resseguro, contudo, não há obrigatoriedade dessa denúnciação, porquanto o direito de regresso permanece íntegro, máxime considerando que o acolhimento dessa alegação ocasionará o retardamento do feito, em manifesto prejuízo para as apeladas. Em se tratando de morte de cônjuge/pai, a ocorrência do dano moral é presumida, considerando o estreito vínculo existente entre eles e tendo em vista a natural sensação dolorosa de fácil e objetiva percepção. No que toca ao desconto do seguro DPVAT do valor compensatório arbitrado, entendo que não é cabível, dada a natureza diversa de tais indenizações. O seguro DPVAT tem a finalidade de ressarcir as vítimas dos danos de ordem material sofridos por aquele que é vítima de um acidente, e a natureza do dano moral é de ordem compensatória (TJMG - Apelação Cível 1.0390.08.020797-5/002, Rel. Des. Alberto Henrique, 13ª Câmara Cível, j. em 10.11.2011, publicação da súmula em 23.11.2011).

Nessa esteira, a sentença de primeiro grau deve ser reformada.

Honorários da denúnciação.

Sustenta a seguradora a impossibilidade de sua condenação ao pagamento de honorários advocatícios ao patrono da litisdenunciante, porquanto não se opôs à denúnciação.

Com efeito, compulsando a primeira manifestação da denunciada nos autos (f. 355/374-TJ), é possível constatar que a litisdenunciada não manifestou qualquer resistência à denúnciação, ao contrário contestou diretamente a ação principal e apenas pugnou para que sua responsabilização se ativesse aos limites do contrato de seguro. Em casos tais, não há campo para condenação da litisdenunciada a pagar honorários do patrono do litisdenunciante, vejamos:

Processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Ausência de resistência à denúnciação da lide. Condenação em honorários sucumbenciais da lide secundária. Impossibilidade. 1. Não tendo havido resistência à denúnciação da lide, não cabe a condenação da denunciada em honorários de advogado em face da sucumbência do réu denunciante. Incidência da Súmula 83. 2. Agravo regimental a que se nega provimento (STJ - AgRg no Ag 1226809/MG, Rel.ª Min.ª Maria Isabel Gallotti, Quarta Turma, j. em 02.12.2010, DJe de 1º.02.2011).

Acidente de trânsito - Indenização - Danos materiais - Lucros cessantes - Responsabilidade subjetiva - Ônus da prova - Lide secundária - Ônus de sucumbência. - Para indenização por acidente de trânsito, aplica-se a responsabilidade subjetiva, incumbindo ao autor o ônus da prova quanto aos fatos constitutivos de seu direito. Se a denunciada aceita a denúnciação, limitando-se a pleitear a observância dos termos do contrato, exclui-se a condenação ao pagamento de honorários advocatícios, por não ter sido oposta resistência à lide secundária (TJMG - Apelação Cível 1.0027.08.150658-9/001, Rel.ª Des.ª Evangelina Castilho Duarte, 14ª Câmara Cível, j. em 31.01.2013, publicação da súmula em 08.02.2013).

Portanto, deve ser excluída a condenação da seguradora ao pagamento de honorários referentes à lide secundária.

Limite da apólice - correção monetária e juros de mora.

Por derradeiro, a pretensão de correção monetária do valor previsto em apólice deve ser acolhida, de forma a preservar o real capital segurado, sob pena de esse ser corroído pelo decurso do tempo com a inflação observada no período. Nesse sentido:

Apelação cível. Responsabilidade civil em acidente de trânsito. Condenação em ação penal. Homicídio culposo. Danos morais. *Quantum*. Princípio da reparação integral do dano. Condição econômica dos réus. Danos materiais. Pensionamento. Família de baixa renda. *Quantum*. Termo final. Tratamento psiquiátrico. Seguro. Condenação direta e solidária da seguradora. Coberturas contratadas. Apólice. Limites. Atualização. 1. [...] 8. Limites da apólice: a responsabilidade da seguradora está atrelada aos limites dos valores contratados na apólice, os quais são corrigidos pelo IGPM desde a data de contratação ou emissão da apólice. Juros de mora que somente incidem após o trânsito em julgado da condenação, no processo de conhecimento. Apelos da autora e da ré providos, em parte. Apelo da seguradora desprovido (Apelação Cível nº 70038883815, Décima Segunda Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Rel. Umberto Guaspari Sudbrack, j. em 06.12.2012).

Agravo de instrumento - Ação execução - Seguradora - Pagamento nos limites da apólice - Correção monetária devida - Juros de mora indevidos - Recurso não provido. - A correção monetária não representa um *plus*, prestando-se, apenas, para recompor o valor nominal da moeda corroído pela inflação. - Os juros de mora consistem em uma penalidade imposta ao devedor pelo atraso no cumprimento de uma obrigação. - A seguradora realizou o pagamento do valor remanescente, não havendo, portanto, que se falar em juros de mora por atraso de cumprimento de obrigação. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0024.08.100873-2/002, Rel. Des. Nicolau Masselli, 13ª Câmara Cível, j. em 10.11.2011, publicação da súmula em 23.11.2011).

Logo, o valor da garantia ajustada deve ser monetariamente corrigido, desde a data da contratação, preservando-se o capital segurado dos nefastos efeitos da corrosão inflacionária. Quanto aos juros de mora, entendo que não devem incidir sobre o valor da apólice antes do trânsito em julgado.

Diante do exposto, julgo procedente a ação rescisória, anulando o acórdão rescindendo e condenando as rés ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, fixados em 10% da condenação, e, em juízo rescisório, dou provimento ao recurso das autoras, condenando a requerida, Viação Zurick Ltda., ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$50.000,00 (cinquenta mil reais) para cada uma, sem que seja deduzido o seguro DPVAT, com correção monetária desde a publicação desta decisão (Súmula nº 362) e juros de mora de 1% ao mês a partir do evento danoso (Súmula nº 54).

Por outro lado, dou parcial provimento aos recursos da primeira e segunda requeridas, para determinar que, sobre o valor segurado, incida correção monetária, pelos índices da douta Corregedoria-Geral de Justiça de Minas Gerais, desde a data da contratação, e para afastar a condenação da seguradora/denunciada ao pagamento de honorários advocatícios referentes à lide secundária.

Custas recursais das três apelações, pelas requeridas.

DES. MARCO AURELIO FERENZINI - De acordo com o Relator.

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Dou minha adesão ao voto exarado pelo douto Desembargador Relator em relação à rejeição da preliminar de inépcia da inicial, bem como à procedência do pedido de rescisão do acórdão proferido.

Também adiro ao posicionamento no que tange ao provimento ao recurso das autoras para condenar as requeridas ao pagamento de indenização por danos morais, nos termos do voto proferido.

Quanto aos recursos interpostos pelas rés, dou parcial provimento para determinar a incidência de correção monetária sobre o valor segurado, desde a data da contratação.

Todavia, peço vênia ao ilustre Colega para dele divergir no que concerne ao afastamento da condenação das denunciadas, ao pagamento dos ônus sucumbenciais da lide secundária, pois, a meu ver, o fato de a denunciada não ter-se insurgido contra a denúncia propriamente dita não a exime do pagamento dos ônus sucumbenciais nas lides derivadas, porque nestas saiu sucumbente, sendo o pagamento da verba sucumbencial na ação secundária fundado no princípio da causalidade.

Nesse sentido, colaciono o seguinte julgado:

Ação indenizatória. Acidente de trânsito. Seguradora. Denúnciação da lide. Procedência dos pedidos. Condenação em reembolso. Possibilidade de a denunciada resistir, de forma ampla, aos fundamentos da lide primária. Recurso especial parcialmente provido. - Com a denúncia da lide inaugura-se uma nova relação processual, em que o réu do processo originário passa a figurar como autor da lide secundária, estabelecida em face do terceiro denunciado, com quem mantém vínculo jurídico, no intuito de que este

responda em regresso, na hipótese de sucumbência do denunciante. [...] (STJ. REsp 900762/MG, Recurso Especial 2006/0244787-7, Rel. Min. Sidnei Beneti, j. em 12.02.2008, publicação/fonte: DJe de 25.04.2008).

Ora, em face da denúncia da lide, evidente que a denunciada responde, na lide secundária, pelo reembolso da denunciante no que tange à indenização reconhecida como devida na lide principal.

Assim, entendo que deve ser mantida a condenação da seguradora denunciada ao pagamento dos ônus de sucumbência da lide secundária, conforme determinado em sentença.

Mediante essas considerações, dou provimento ao recurso das autoras. Dou parcial provimento ao recurso das rés para determinar a incidência de correção monetária sobre o valor segurado desde a data da contratação.

Custas recursais das três apelações, pelas requeridas.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - JULGARAM PROCEDENTE A AÇÃO RESCISÓRIA E, EM JUÍZO RESCISÓRIO, DERAM PROVIMENTO À PRIMEIRA APELAÇÃO E DERAM PARCIAL PROVIMENTO À SEGUNDA E À TERCEIRA, VENCIDO EM PARTE O PRIMEIRO VOGAL.

...

Embargos de terceiro - Ex-cônjuge do executado - Bem imóvel - Propriedade advinda de separação judicial - Formal de partilha - Homologação - Registro - Inocorrência - Irrelevância - Realidade fática - Preponderância

Ementa: Apelação cível. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Ex-cônjuge do executado. Bem imóvel. Propriedade advinda de separação judicial. Formal de partilha. Homologação. Registro. Inocorrência. Irrelevância. Realidade fática. Preponderância. Precedentes jurisprudenciais do Tribunal da Cidadania e deste eg. Tribunal de Justiça.

- Na dicção do art. 1.046 do Código de Processo Civil, quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhe sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos.

- O formalismo da averbação da sentença atinente à separação do ex-casal no registro de imóveis não pode se sobrepor à realidade fática advinda da partilha homologada em juízo, mormente quando a dívida contraída

pelo sócio executado se originou muito tempo depois do rompimento da sociedade conjugal.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0313.12.030814-0/001 - Comarca de Ipatinga - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Nadir Ribeiro Verly - 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, 26 de maio de 2015. - *Washington Ferreira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WASHINGTON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto contra a sentença de f. 37/40, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga/MG, que, nos autos dos embargos de terceiro opostos por Nadir Ribeiro Verly à execução fiscal movida pela Fazenda Pública do Estado de Minas Gerais em desfavor da empresa Comercial Werly Ltda., julgou-a procedente, para desconstituir a penhora de f. 112 dos autos da execução.

No mesmo ato sentencial, o Julgador monocrático, com base no princípio da causalidade, condenou a embargante/apelada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios, suspensa a exigibilidade, com base no art. 12 da Lei nº 1.060/50.

A Fazenda Estadual, em suas razões recursais (f. 45/46), enfatiza que a apelada não apresentou cópia da escritura do imóvel onde consta a averbação da separação judicial, mas tão somente um mandado de averbação de imóvel em partilha por separação judicial. Alude que o mandado de f. 15 não se refere ao imóvel penhorado, devendo ser reformada a sentença, por não haver prova a respeito da propriedade do imóvel em nome da apelada.

Preparo dispensado, nos termos do art. 10, inciso I, da Lei nº 14.939, de 2003.

Contrarrazões apresentadas à f. 53.

Dispensa-se a intervenção da Procuradoria-Geral de Justiça, conforme Recomendação nº 01/2001 do CSMP.

É o relatório, no essencial.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Sem preliminares, passo ao mérito.

Mérito.

Segundo consta, perante a Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Ipatinga/MG, o Estado de Minas Gerais ajuizou ação de execução fiscal contra Comercial Werly Ltda. e seu sócio-gerente, Sr. Edson Verly, pretendendo o recebimento de determinada quantia,

referente ao não recolhimento de ICMS de jan./95 a ago./95, bem como o pagamento de juros moratórios, tudo em decorrência da saída de mercadorias desacompanhadas de documento fiscal.

Dos autos em apenso, constata-se que foi realizada a penhora de uma casa residencial e seu respectivo lote, tendo a embargante/apelada informado ao Juízo que o imóvel é de sua exclusiva propriedade, desde data anterior à constituição da dívida pela empresa executada.

Prosseguiu informando que a propriedade exclusiva decorreu de partilha homologada em autos de uma separação judicial ocorrida em 1988 e que, embora não levada ao registro no cartório de imóveis, tal fato, por si só, não inviabiliza o reconhecimento de sua propriedade.

Pois bem.

Sabe-se que os embargos de terceiro são instrumento para a defesa de bens ou direitos indevidamente atingidos por uma constrição judicial.

Da leitura do art. 1.046 do Código de Processo Civil, extrai-se que “quem, não sendo parte no processo, sofrer turbação ou esbulho na posse de seus bens por ato de apreensão judicial, em casos como o de penhora, depósito, arresto, sequestro, alienação judicial, arrecadação, arrolamento, inventário, partilha, poderá requerer lhes sejam mantidos ou restituídos por meio de embargos”, acrescentando o seu §1º que “Os embargos podem ser de terceiro senhor e possuidor, ou apenas possuidor”.

Sobre a natureza dos embargos de terceiro, Nelson Nery Junior e Rosa Maria de Andrade Nery, ao comentarem o art. 1.046 da Lei Instrumental Civil, esclarecem que:

Trata-se de ação de conhecimento, constitutiva negativa, de procedimento especial sumário, cuja finalidade é livrar o bem ou direito de posse ou propriedade de terceiro da constrição judicial que lhe foi injustamente imposta em processo de que não faz parte. O embargante pretende ou obter a liberação (manutenção ou reintegração na posse), ou evitar a alienação de bem ou direito indevidamente constrito ou ameaçado de o ser. [...] (in *Código de Processo Civil comentado e legislação extravagante*. 11. ed. São Paulo: Ed. RT, p. 1.268).

Com efeito, infere-se, de uma interpretação do dispositivo legal transcrito, que aquele que adquire determinado bem, ainda que não tenha sido registrado no respectivo cartório, detém o direito de defender a sua posse através dos embargos de terceiro.

Confira-se a orientação do Tribunal da Cidadania sobre o tema, *verbis*:

[...] 5. O bem atribuído ao cônjuge separado não pode ser penhorado por dívidas do ex-cônjuge, sendo desinfluyente não ter sido efetuado o registro do formal de partilha [...] (EDcl no Ag 1180270/SP, Rel. Min. João Otávio de Noronha, 4ª Turma, j. em 10.05.2011, *DJe* de 19.05.2011).

Processual civil. Execução fiscal. Embargos de terceiro. Ex-cônjuge do executado. Bem imóvel. Propriedade advinda de separação judicial. Ausência de registro do formal de partilha. Inviabilidade da penhora. Precedentes. Agravo

regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1031368/MG, Rel. Min. Teori Albino Zavascki, 1ª Turma, j. em 04.08.2009, DJe de 13.08.2009).

[...] Recaindo a penhora sobre bem imóvel doado aos filhos pela executada e seu ex-marido, nos autos de processo de divórcio, antes do ajuizamento da execução, torna-se descabida a alegação de fraude à execução, nos termos da jurisprudência desta Corte. Ademais, a falta de registro da doação no cartório de imóveis não impede a oposição dos embargos de terceiro. Precedentes. [...] (AgRg no Ag 1030918/SP, Rel. Min. Sidnei Beneti, 3ª Turma, j. em 18.11.2008, DJe de 03.12.2008.)

No mesmo sentido, confira-se a orientação deste eg. Tribunal de Justiça:

Embargos de terceiros. Impenhorabilidade do imóvel. Registro do formal de partilha. Ausência. Irrelevância. 1. Conforme jurisprudência dominante do Superior Tribunal de Justiça, o imóvel objeto descrito no acordo da separação consensual devidamente homologada pela Vara de Família e Sucessões e cuja propriedade ficou a cargo do cônjuge-varoa, não pode ser objeto de penhora nas execuções de dívidas do ex-marido, ainda que ausente registro da partilha (TJMG - Apelação Cível 1.0024.11.216440-5/001, Rel. Des. Wagner Wilson, 16ª Câmara Cível, j. em 30.10.2014, p. em 10.11.2014).

Processual civil. Execução fiscal. Penhora. Bem imóvel. Ex-cônjuge. Partilha anterior à inscrição da dívida. Separação judicial. Ausência de registro. Constrição. Desfazimento. Honorários advocatícios. Resistência aos embargos. Cabimento. - Deve ser desfeita a penhora concretizada sobre bem imóvel aquinhoadado a terceiro, ex-cônjuge do executado, em partilha judicial homologada muito antes da inscrição da dívida. Opondo o embargado resistência à pretensão do embargante, mesmo não tendo este último levado o bem imóvel por ele adquirido a registro, dando publicidade à alienação, deve responder pela verba honorária (Apelação Cível 1.0024.10.112839-5/001, Rel. Des. Antônio Sérvulo, 6ª Câmara Cível, j. em 08.10.2013, p. em 18.10.2013).

Embargos de terceiro. Separação judicial. Imóvel transferido para os filhos do casal. Formal de partilha. Ausência de registro no cartório de registro de imóveis. Irrelevância. Desconstituição da penhora. - Segundo remansosa jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, não obstante a ausência de registro do formal de partilha no cartório de registro de imóveis, o bem imóvel que, na partilha havida em separação judicial, for atribuído ao ex-cônjuge do executado ou aos filhos do casal, não pode ser alcançado por penhora em execução (Apelação Cível 1.0363.07.028004-7/001, Rel. Des. Duarte de Paula, 11ª Câmara Cível, j. em 1º.09.2010, p. em 16.09.2010).

Com efeito, não pode ser alcançado pela penhora, em execução fiscal movida contra ex-cônjuge, o imóvel atribuído à ex-esposa quando da partilha acordada e homologada judicialmente antes da constrição, ainda que não registrado o formal de partilha.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso.

O Estado de Minas Gerais é isento de custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito à saúde - Infertilidade secundária - Impossibilidade de gravidez pelos meios naturais - Transtornos de ordem mental e emocional à demandante - Fertilização *in vitro* - Imprescindibilidade do tratamento - Fornecimento pelo Poder Público - Dever constitucional

Ementa: Apelação cível. Obrigação de fazer. Direito à saúde. Fornecimento de tratamento de fertilização *in vitro*. Imprescindibilidade. Ausência de êxito pelos meios naturais. Direito à saúde. Direito fundamental. Prioridade da Administração Pública.

- O direito à saúde deve ser preservado prioritariamente pelos entes públicos, uma vez que não se trata apenas de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes, mas, também, de preservar a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico pátrio: a vida.

- O procedimento de fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução medicamente assistida. Por se tratar de um procedimento complexo, em alguns casos, é necessária a realização de várias tentativas para se obter um resultado satisfatório.

- Demonstrada a impossibilidade de a demandante engravidar pelos meios naturais e considerando que a infertilidade vem lhe causando transtornos de ordem mental e, ainda, levando-se em conta a imprescindibilidade do tratamento prescrito, não há como desobrigar o ente público do seu dever constitucional de fornecê-lo.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0145.13.034507-0/002 - Comarca de Juiz de Fora - Apelantes: J.M.O. e outro, J.C.S. - Apelado: Município de Juiz de Fora - Relator: DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO.

Belo Horizonte, 30 de abril de 2015. - Dárcio Lopardi Mendes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DÁRCIO LOPARDI MENDES - Trata-se de apelação cível interposta por J.M.O. e J.C.S. contra a decisão de f. 100/103, proferida pela MM. Juíza da 1ª Vara Empresarial de Registros Públicos e da Fazenda Pública da Comarca de Juiz de Fora/MG, que, nos autos da “ação de obrigação de fazer c/c antecipação de tutela”, ajuizada em desfavor do Município de Juiz de Fora, julgou improcedente o pedido inicial, condenando os autores ao pagamento das custas e honorários advocatícios, fixados em R\$1.000,00 (mil reais), cuja exigibilidade restou suspensa com base no art.12 da Lei 1.060/50.

Em suas razões (f. 104/112), sustentam, em resumo, que “a apelante tem atualmente 37 anos. E, há 15 anos, está tentando engravidar. [...] que possui patologias que a impossibilitam de ter uma gravidez natural” (sic - f.107); que “o Ministério da Saúde oferece o procedimento de fertilização pelo SUS [...]. Porém o acesso a tal procedimento é restrito, restringindo-se a quatro Estados da federação, e, mesmo assim, há uma eterna espera dos casais que não podem ter filhos pela via natural, e, quando chega a vez, a idade avançada impede a realização do procedimento” (f.108); que “não se pode privar um casal hipossuficiente de gerar um filho” (f.108); que “não podem ser privados de um direito em decorrência da ingerência do sistema de saúde do país” (f.108); que “a infertilidade pode ser considerada uma patologia e que pode gerar consequências de ordem psicológica e psiquiátrica, acarretando prejuízos à saúde física e emocional” (f.108).

Com esses argumentos, requerem seja dado provimento ao recurso, para o fim de reformar a sentença e julgar procedente a pretensão inicial.

Contrarrazões apresentadas às f. 115/120.

Parecer da douta Procuradoria às f. 127/135, opinando pelo provimento do recurso.

Ausente o preparo recursal, visto que os apelantes litigam sob o pálio da justiça gratuita.

Assim, presentes os demais pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

O art. 196 da CR/88 preconiza que a saúde é direito de todos e constitui dever do Estado assegurá-la, de forma a resguardar um bem maior: a vida digna. *In verbis*:

Art.196. A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

A propósito, Alexandre de Moraes, em sua obra *Direito constitucional*, 11. ed., Editora Atlas, p. 664/665, leciona que:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução

do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação (CF, art. 196), sendo de relevância pública as ações e serviços de saúde, cabendo ao Poder Público dispor, nos termos da lei, sobre sua regulamentação, fiscalização e controle, devendo sua execução ser feita diretamente ou por meio de terceiros e, também, por pessoa física ou jurídica de direito privado (CF, art. 197).

Vê-se, pois, que a assistência médica e proteção à saúde de modo geral é serviço público essencial, dever do Estado e direito de todos os indivíduos, competindo aos entes da Federação propiciar o acesso pronto e imediato às respectivas necessidades de todo cidadão.

Tal direito deve ser garantido de pronto, no sentido de viabilizar o acesso universal dos cidadãos ao sistema público encarregado de prestar assistência médica e material em sua proteção, em todos os níveis da Federação, não cabendo ao Poder Público se esquivar de prestar os serviços de assistência, quanto mais em se tratando de pessoa carente de recursos para se tratar.

Dessa maneira, demonstrada a enfermidade que acomete a demandante, bem como a imprescindibilidade do tratamento prescrito, considerando a gravidade do seu problema de saúde, não há como desobrigar o requerido do seu dever constitucional de fornecê-lo.

Percebe-se, pois, que, não obstante o sistema público de saúde deva fornecer a todos os cidadãos, de forma igualitária, medicamentos e tratamento médico, certo é que nem todas as pessoas necessitam da mesma forma dos serviços e produtos que lhes são disponibilizados.

Deve-se ressaltar que o Poder Público não pode se furtar ao dever de prestar efetiva assistência à saúde dos cidadãos sob o fraco argumento de que, ao ser condenado na Justiça a prestar atendimento a uma única pessoa, as demais, que não ajuizaram ações perante o Poder Judiciário e que também necessitam de tratamento, serão prejudicadas.

Isso porque todas as pessoas que necessitam do atendimento médico ou farmacêutico, ao menos em tese, fazem jus a ele, sendo que o magistrado, ao determinar que se forneça tratamento de saúde à demandante não fere o princípio da igualdade, mas apenas determina que a Administração Pública cumpra seu dever, que já deveria estar sendo cumprido em relação a todos os pacientes, e não somente àqueles que ajuizaram demandas.

Observe-se que não está ao alcance do Poder Judiciário determinar que o Poder Público preste a assistência integral à saúde a todos aqueles que dela necessitam, indefinidamente, visto que, por força da imparcialidade, está sujeito à provocação da parte interessada para se manifestar. Todavia, submetido um caso à sua apreciação, deverá compelir o ente público a cumprir seu dever, o que já deveria estar sendo feito de forma voluntária e prioritária pela Administração Pública.

Acrescente-se, ainda, que o direito à saúde deve ser preservado, prioritariamente, pelos entes públicos, uma

vez que não se trata, apenas, de fornecer medicamentos e atendimento aos pacientes. Trata-se de preservar, também, a integridade física e moral do cidadão, a sua dignidade enquanto pessoa humana e, sobretudo, o bem maior protegido pelo ordenamento jurídico pátrio: a vida.

Portanto, o direito à saúde engloba toda uma trama de direitos fundamentais cuja proteção é priorizada pela Carta Magna de 1988, não sendo razoável preferir o administrado de seu pleno gozo sob qualquer argumento.

Assim, ainda que outras pessoas que também necessitem de tratamento médico e fornecimento de medicamentos estejam sofrendo com a desídia do Poder Público em atendê-las, somente se encontra ao alcance do Poder Judiciário decidir favoravelmente aos cidadãos que buscam em sua manifestação a proteção para seus direitos fundamentais, mormente quando urgente o pleito, na esperança de que, com tal atitude, possa modificar a mentalidade do administrador público brasileiro, chamando sua atenção para a necessidade de prestar, efetivamente, a assistência à saúde aos seus administrados.

Nesse sentido, a atividade judicante busca conseguir, ainda que a longo prazo, influenciar, positivamente, a solução das mazelas criadas na gestão pública da saúde no País, ressaltando seu caráter prioritário e urgente.

Não se obscurece o surgimento de uma nova tendência na jurisprudência no sentido de relativizar o dever do Poder Público de garantir a saúde dos cidadãos, amparada sob o argumento de que o objeto do direito à saúde seria de difícil definição, precisando ser apreciado cuidadosamente, assim como deveria ser considerada, em casos que tais, a disponibilidade de recursos materiais e pessoais do Estado para fazer frente a tal necessidade.

A saúde não é um conceito matemático, não havendo como se prever, entre casos graves, aqueles em que um medicamento ou tratamento pode representar a salvação da vida do paciente ou aqueles em que o paciente sobreviverá de forma saudável, mesmo sem a utilização daquele tratamento indicado.

Por tal motivo, não se pode deixar sem o devido cuidado os cidadãos carentes que necessitam de tratamento, pois nem os profissionais da área médica, nem os juristas têm o poder de graduar as necessidades fisiológicas de cada paciente, decidindo em quais casos a prestação de assistência à saúde seria necessária e, muitas vezes, vital.

Lembre-se que o paciente que recorre ao Poder Judiciário, munido de documentos que comprovam ser portador de certa doença grave, e de indicação médica para o uso de algum medicamento ou adoção de certa intervenção, não objetiva, em regra, qualquer vantagem pessoal ilícita. Sua atitude de buscar o Judiciário, objetivando a satisfação de sua pretensão, reflete apenas seu estado de necessidade de se curar, paralisando o mal

que o aflige, de forma a restabelecer sua integridade, sua saúde.

De fato, o juiz terá discricionariedade para definir em quais casos deverá conceder o direito ao tratamento médico ao paciente requerente. Contudo, na busca da justiça real, entendo que o magistrado não deverá olvidar-se para sua convicção íntima, formada pelos documentos trazidos pela parte, de que aquela pessoa que bate às portas do Poder Judiciário se encontra ávida pela recuperação de sua saúde, impondo-se a atuação do Estado para salvá-la daquela situação de desespero e fragilidade.

Árdua será a atividade do juiz, que deverá ter um *feeling* para perceber a imprescindibilidade dos pedidos de tratamento ou de assistência à saúde pleiteados pela parte. Contudo, constatada tal imprescindibilidade, outra não poderá ser sua decisão, que não a da concessão da pretensão, para tornar efetiva tão relevante garantia fundamental.

Assim, não se estaria relativizando apenas um direito fundamental, constitucionalmente garantido, mas vários deles, fato esse que representa clara afronta não somente ao texto constitucional, mas ao próprio Estado Democrático de Direito, em seus mais basilares princípios.

Também não se pode considerar que a falta de recursos seja um óbice à concretização da garantia constitucional à saúde, pois, sendo este um dever estabelecido com prioridade pela Constituição da República de 1988, é completamente contraditório e inconcebível permitir que as pessoas sofram e até morram por falta de tratamento e atendimento médico-farmacêutico adequados, enquanto a máquina estatal trabalha empregando dinheiro público em tantas outras esferas, sendo até, muitas vezes, desviado para fins escusos, como lamentavelmente se tem notícia, de tempos em tempos no País.

Infere-se dos autos que a requerente, ora apelante, atualmente, com 36 (trinta e seis) anos de idade, depois de se submeter a tratamento para infertilidade, junto ao Hospital Universitário de Juiz de Fora, recebeu a notícia de que, para conseguir engravidar, deveria recorrer ao procedimento de fertilização *in vitro*, em razão da impossibilidade de êxito pelos meios naturais.

Ocorre que, em razão de o Hospital de Juiz de Fora não possuir infraestrutura para a realização do referido tratamento, o casal foi encaminhado ao Hospital Universitário da Universidade Federal de Minas Gerais, sendo que já se encontra na fila de espera há mais de 06 (seis) anos.

Alegam os requerentes/apelantes que não possuem condições de arcar com os custos do tratamento, em média R\$15.000,00 (quinze mil reais), uma vez que elevados, e muito acima de suas possibilidades, razão pela qual entendem que o Município de Juiz de Fora deveria arcar com as despesas do tratamento.

O procedimento de fertilização *in vitro* é uma técnica de reprodução medicamente assistida. Por se tratar de um

procedimento complexo, em alguns casos, é necessária a realização de várias tentativas para se obter um resultado satisfatório.

É cediço que a medicina não cuida apenas das doenças somáticas, mas também das psicossomáticas, ou seja, de distúrbios mentais. Para tanto, existem vários especialistas nessa área, tais como psicólogos, psicanalistas, dentre outros, objetivando a recuperação da saúde psíquico-mental daqueles que são acometidos por tais enfermidades.

Do relatório médico acostado à f. 24, depreende-se que a paciente, ora apelante, padece de “infertilidade secundária”, que seria a incapacidade da mulher de engravidar ou mesmo levar a gravidez até o final, e passou por tratamento específico, desde 1999, durante um período aproximado de 15 (quinze) anos, com diagnóstico de “Fator Tubário Bilateral”.

Informa, ainda, que a apelante chegou a engravidar “03 vezes, há 12 anos, a última vez, tendo tido aborto, um parto a termo com falecimento do recém-nascido aos 2 meses de idade e uma gravidez ectópica” (sic).

Finalmente, salienta o profissional que subscreve o citado documento que “o fato tem trazido graves consequências à saúde mental e emocional da paciente, além de afastá-la do convívio social. Necessita encaminhamento urgente para tratamento em serviço especializado” (sic - f. 24-v.).

Ainda, há nos autos, à f. 25, notícia de que a apelante “encontra-se em tratamento psicológico nesta Instituição devido a sérios prejuízos da sua saúde mental gerados em decorrência do quadro de infertilidade (tentando engravidar há 15 anos). No momento apresenta depressão, isolamento social e perda da capacidade laboral” (sic).

Disso, conclui-se que a infertilidade é a enfermidade que vem causando à requerente/apelante transtornos mentais, sendo, ao que tudo indica, a causa de todos os seus males, conforme os supracitados relatórios médicos.

Dessa maneira, demonstrada a enfermidade da requerente/apelante bem como a imprescindibilidade do tratamento prescrito, considerando que, quanto mais o tempo passa, menores são as chances de êxito nessa espécie de tratamento, não há como desobrigar o requerido do seu dever constitucional de fornecê-lo.

Conforme dito alhures, é dever dos entes públicos cuidar não apenas da saúde física dos cidadãos, mas também de sua saúde mental, estas intimamente ligadas, sendo que o direito à saúde repercute, em última instância, no próprio direito à vida, à integridade física e psíquica, à dignidade da pessoa humana, etc., conforme se extrai dos artigos 1º, II; 3º, IV, 196, todos da CR/88, dentre outros.

Ademais, o Preâmbulo da Constituição da República de 1988, ao instituir o Estado Democrático de Direito, garante que este se destina a “assegurar o exercício dos

direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a Justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, [...]”.

Não é demais salientar que a Constituição da República de 1988 estabelece em seu art. 226, § 3º, que

a família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 7º Fundado nos princípios da dignidade da pessoa humana e da paternidade responsável, o planejamento familiar é livre decisão do casal, competindo ao Estado propiciar recursos educacionais e científicos para o exercício desse direito, vedada qualquer forma coercitiva por parte de instituições oficiais ou privadas.

Sobre o tema, o renomado doutrinador José Afonso da Silva, ao comentar o referido artigo, leciona:

7. Paternidade responsável familiar. A paternidade responsável, ou seja, a paternidade consciente, não animaléscica, é sugerida. Nela e na dignidade da pessoa humana é que se fundamenta o planejamento familiar que a Constituição admite como um direito de livre decisão do casal - de modo que ao Estado só compete, como dever, propiciar recursos educacionais e científicos para seu exercício [...] (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. Malheiros).

De nada vale a Administração Pública se não consegue, sequer, conservar a saúde e a vida de seus cidadãos, pois, a máquina estatal não é um fim em si mesma, devendo os gestores públicos atuar de forma a dar efetividade à Constituição Cidadã de 1988, buscando concretizar os direitos fundamentais em relação a cada um dos indivíduos.

Não é razoável esperar que a pessoa contribua para os cofres públicos, pagando tributos que serão empregados nos mais diversos ramos da atividade administrativa, para ser deixada à míngua quando sua saúde falhar, por omissão do Estado. Quão frustrante para o cidadão a constatação de que os direitos fundamentais somente poderão ser efetivados em casos extremos e somente quando o Estado possuir disponibilidade de recursos e pessoal para tanto.

Data venia, não é esse o papel do Poder Judiciário na sociedade, e nem o objetivo da Justiça, pois, o magistrado não pode desconsiderar o texto constitucional do qual emana, inclusive, a própria jurisdição que lhe é atribuída.

E não cabe entender que o direito à saúde deve ser relativizado, pois o Poder Público possui também outras prioridades, como a educação, a moradia, a assistência social, porque tais direitos não terão tamanha relevância no caso de o cidadão, destituído de sua saúde, ter que se conformar com a degradação física e emocional de seu organismo em prol da manutenção da educação escolar, da residência aos carentes, ou de qualquer outra atividade administrativa.

Não se olvida, por óbvio, a importância do direito à educação, à moradia, ou de qualquer outro direito social. Contudo, a Constituição da República não é excludente, no sentido de que, para um ser atendido, o outro deverá ser prejudicado. O que o legislador constituinte buscou foi definir alguns desses direitos como prioridades, no sentido de que, na falta de recursos para todos, deverá ser atendido o interesse valorado como prioritário.

Também não se deve permitir que as normas orçamentárias, apesar de seu relevante papel na Administração Pública, sejam um entrave para a efetivação de um direito fundamental considerado prioritário pela Constituição da República de 1988, pois, caso assim se entendesse, em nenhuma hipótese, nem mesmo naquelas em que o paciente estivesse à beira da morte, necessitando, urgentemente, de um medicamento não constante da rede pública de assistência à saúde, haveria meios de lhe proporcionar a cura.

Não se pode considerar que a imposição ao Ente Federado da obrigação de prestar assistência médica ao requerente, demonstrada nos autos a necessidade, representaria um dano ao erário, pois, quanto mais gastar com saúde, em contrapartida, mais recursos receberá do Ministério da Saúde, não havendo, portanto, justificativa para se furta a garantir o direito fundamental ora pleiteado.

No meu entender, recusando-se a efetivar, no caso concreto, o direito à saúde, o Ente Público estaria, na verdade, sendo omissivo em relação ao seu dever de assistir àqueles que necessitam de tratamento, afastando a atuação administrativa dos princípios e obrigações básicas que a regem.

Há que se fazer, nesta oportunidade, as seguintes indagações: um paciente que padece de câncer, por exemplo, "Carcinoma", que é um tipo altamente invasivo e de absoluta mortalidade, ficará privado de tratamento e de lenitivo porque mínima a possibilidade de cura definitiva? Deverá o Poder Público Judiciário deixá-lo morrer à míngua pela incúria dos órgãos públicos? Será que só os indivíduos ricos e bafejados pela fortuna, tais como empresários, comerciantes, altos servidores públicos poderão fazer tratamentos como este que se analisa nos autos porque podem pagar e não necessitam do SUS (Sistema Único de Saúde)? Deverá o Poder Judiciário negar a concretude e eficácia da norma constitucional aos pobres e desvalidos?

O direito à reprodução assistida é um direito fundamental e como tal deve ser tratado pelo Estado (sentido amplo).

José Afonso da Silva, referindo-se aos "direitos e garantias fundamentais", enfatiza que: "Direitos fundamentais do homem" constitui a expressão mais adequada a este estudo, porque, além de se referir a princípios que resumem a concepção de mundo e informam a ideologia política de cada ordenamento jurídico, é reservada para designar, no nível do direito positivo, aquelas prerrogativas e instituições que ele concretiza em garantias

de uma vida digna, livre e igual à de todas as pessoas. No qualificativo "fundamentais", acha-se a indicação de que se trata de situações jurídicas sem as quais a pessoa humana não se realiza, não convive e, às vezes, nem mesmo sobrevive; fundamentais "do homem" no sentido de que a todos, por igual, devem ser não apenas formalmente reconhecidos, mas concreta e materialmente efetivados. [...]" (SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. Malheiros).

Não merece acolhida o argumento utilizado pelo Município de Juiz de Fora no sentido de que a parte apelante não faria jus ao tratamento pretendido porquanto inexistiria qualquer risco à sua saúde ou à vida.

Isso porque o legislador não fez tal ressalva ao estabelecer a obrigação dos entes federados em proporcionar uma vida digna aos cidadãos, com amplo acesso ao sistema de saúde, não podendo o intérprete restringir a aplicabilidade na norma constitucional, muito antes pelo contrário, esta deve ser interpretada da forma mais abrangente possível.

Nesse sentido, em caso análogo ao dos autos, foi a decisão proferida pelo ilustre Ministro Herman Benjamin, quando do julgamento do Agravo no Recurso Especial nº 407.780 (2013/0335888-5)

[...] Verifico que a irrisignação não merece prosperar por demandar a análise de Direito local. Da leitura dos autos, constato que o acórdão recorrido se respaldou tanto no disposto na Carta Magna como na Constituição Estadual do Estado de São Paulo. Nesse sentido, o trecho do acórdão impugnado, *in verbis* (e-STJ f. 148/150): A Impetrante é portadora de endometriose severa (grau IV) e, em função de sua doença, é incapaz de engravidar pelos métodos naturais de concepção. Foi-lhe indicado, então, tratamento de fertilização *in vitro*, porém não obteve atendimento nos hospitais da rede pública que oferecem serviços gratuitos de reprodução assistida, pois as filas são imensas e há limite de idade. Diante disso, conseguiu uma clínica particular que se dispôs a realizar tal procedimento de forma gratuita, necessitando apenas dos medicamentos de alto custo indispensáveis ao tratamento. O presente caso se mostra peculiar em matéria de saúde e fornecimento de medicamentos, pois a Impetrante não pugna pela cura de sua doença (endometriose severa), mas sim pela saúde em sentido mais amplo, compreendendo a utilização de recursos médicos que lhe permitam gerar um filho. Há que se considerar que os avanços da medicina no campo da reprodução assistida trouxeram para casais inférteis novas perspectivas, ao mesmo tempo em que a dificuldade em ter acesso a essas técnicas, por parte dos casais desprovidos de recursos, provoca uma série de dilemas, conflitos e ansiedades, repercutindo na vida pessoal e na saúde, tais como os mencionados pela Impetrante (depressão e intenso sofrimento). No que tange ao direito à saúde, inegável a responsabilidade do Estado. Tanto a Carta Magna quanto a Constituição Paulista prevêm que 'a saúde é um direito de todos e dever do Estado' (art. 196 da CF) e garantem o 'atendimento integral do indivíduo, abrangendo a promoção, preservação e recuperação de sua saúde' (art. 219, parágrafo único, inciso IV, da CE), incluindo 'a assistência integral à saúde, respeitadas as necessidades específicas de todos os segmentos da população' (art. 223, inciso I, da CE). Além do comando constitucional, a Lei nº 8.080/90, que regulamenta

o Sistema Único de Saúde, impõe à Administração Pública a 'execução de ações, de assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica' (art. 6º, inciso I, letra d). No caso específico dos autos, além dos dispositivos supramencionados, que preconizam o acesso integral, universal e equitativo à saúde como direito de cidadania, não se tem ainda um ordenamento jurídico amplo sobre a questão. Acompanhando as normas internacionais sobre direitos humanos da sexualidade e reprodução, foi promulgada a Lei nº 9.263, de 12 de janeiro de 1996, que regulamenta o planejamento familiar proposto no § 7º do artigo 226 da Constituição Federal. Essa lei insere o planejamento familiar como parte integrante do conjunto de ações voltado ao atendimento integral à saúde (art. 3º, caput, determinando que o SUS, em todas as suas instâncias, promova 'a assistência à concepção e contracepção' (art. 3º, parágrafo único, inciso I). Além disso, estabelece que sejam disponibilizados os recursos técnico-científicos necessários à concepção e contracepção, garantida a liberdade de opção (arts. 4º, 5º e 9º). Observa-se, portanto, que há no Brasil previsão legal para que o Estado proporcione aos cidadãos o acesso aos recursos científicos necessários e disponíveis a atender o direito de gerar filhos. Diante desse fato, alguns hospitais públicos passaram a oferecer serviços gratuitos de reprodução assistida, porém com capacidade limitada de atendimento, insuficiente para atender a demanda. Por conseguinte, muitas mulheres sem condições de arcar com as despesas de tratamento em clínicas particulares de infertilidade estão longe de se beneficiar das técnicas modernas de reprodução assistida, tendo em vista as longas filas de espera nos centros públicos que dispõem do serviço, como já observado, evidenciando que o princípio da igualdade na saúde pública brasileira não está atingindo aqueles que precisam ser vistos na sua individualidade. Importante salientar, nesse caso específico, que o termo 'saúde' engloba tanto o aspecto físico quanto o mental do ser humano, conforme se depreende da definição de Aurélio Buarque de Holanda Ferreira: '7. Estado do indivíduo cujas funções orgânicas, físicas e mentais se acham em situação normal [...]' (in *Novo dicionário da língua portuguesa*. 3. ed., Editora Positivo, 2004, p. 1.814) (STJ. Agravo no Recurso Especial nº 407.780 - 2013/0335888-5, Min. Herman Benjamin, p. em 06.12.2013).

No referido julgado, salientou, ainda, o Ministro, com muita propriedade, que

a Constituição Brasileira e a Estadual garantem o amplo acesso e o atendimento integral à saúde da população, sem nenhuma restrição ou condição, de forma que não há como interpretar tais comandos no sentido de que o Estado somente é obrigado a fornecer medicamento ao cidadão que sofra iminente risco de morte. Seria restringir a vontade do legislador, que visou garantir o direito do cidadão à saúde de um modo geral, de forma a obrigar o Estado a fornecer à população medicamentos essenciais à saúde, sem nenhum tipo de restrição, ou seja, assistência terapêutica integral, inclusive farmacêutica.

Portanto, diante de todo o exposto, sendo certo que o médico, no exercício regular de sua profissão, indicou à requerente o tratamento descrito na inicial, como uma possibilidade de engravidar, e, ainda, levando-se em conta os transtornos mentais que tal situação lhe vem causando, entendo ser nítido o seu direito de recebê-lo, da forma como prescrito.

Mediante tais considerações, dou provimento à apelação, para reformar a sentença e julgar procedente o pedido inicial, condenando o Município de Juiz de Fora (apelado) a providenciar, a suas expensas, o procedimento de fertilização *in vitro* para os apelantes.

Condeno o apelado ao pagamento das custas e despesas processuais, inclusive as recursais, isento por força de lei, e de honorários advocatícios, fixados em R\$1.500,00 (mil e quinhentos reais).

DES.ª HELOÍSA COMBAT - De acordo com o Relator.

DES.ª ANA PAULA CAIXETA - Após pedir vista dos autos e examinar atentamente o caderno processual, cheguei à mesma conclusão do ilustre Relator, Des. Dárcio Lopardi Mendes, pelo que o acompanho integralmente.

Acrescento apenas que a Lei nº 9.263/96, que trata do planejamento familiar, prevê, em seu art. 3º, parágrafo único, inciso I, que

as instâncias gestoras do Sistema Único de Saúde, em todos os seus níveis, na prestação das ações previstas no caput, obrigam-se a garantir, em toda sua rede de serviços, no que respeita a atenção à mulher, ao homem e ao casal, programa de atenção integral à saúde, em todos os seus ciclos vitais, que inclua, como atividades básicas, entre outras, a assistência à concepção.

O caso em tela subsume-se à hipótese legal, estando a merecer provimento o recurso aqui examinado, nos termos propostos no voto proferido pelo eminente Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO.

...

Indenização - Departamento Estadual de Obras - Sociedade empresária falida - Extinção das obrigações da falida - Reabilitação - Personalidade jurídica - Extinção - Legitimidade ativa - Prescrição - Decreto 20.910/32

Ementa: Apelação cível. Ação de cobrança. Pretensão indenizatória. Falida. Departamento Estadual de Obras Públicas. Ilegitimidade ativa. Ação declaratória de extinção dos débitos falimentares. Reabilitação. Natureza declaratória. Legitimidade ativa. Prescrição. Inteligência do art. 1º do Decreto nº 20.910/32. Responsabilidade civil. Prescrição. Indenização. Procedência parcial.

- Na esteira de entendimento do Superior Tribunal de Justiça, o encerramento do processo falimentar não enseja a automática extinção da personalidade jurídica da falida, que conserva a legitimidade ativa para demandar, em juízo, eventuais créditos não trazidos à colação no curso do processo falimentar.

- Transcorridos cinco anos após o encerramento do processo falimentar, a falida pode ter declaradas extintas suas obrigações, juntamente com as dos sócios falidos.

- É de prescrição o prazo aplicável às dívidas do Poder Público de qualquer natureza, na forma do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que se submetem à suspensão por força de requerimento (art. 4º), até que haja manifestação da entidade pública a respeito do pleito administrativo.

- Prescrevem em cinco anos as pretensões indenizatórias a serem movidas em face da Fazenda Pública, sujeita ao regime do art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que é lei especial em relação ao regime prescricional do Código Civil.

- Demonstrado o nexo de causalidade entre o dano e a conduta contratual do requerido, é de se condenar o Departamento Estadual de Obras Públicas à indenização de sua contratada pelos prejuízos sofridos em razão de pagamentos efetuados em atraso sem correção monetária, em período inflacionário grave, observado, no entanto, o limite da responsabilidade do ente público, já que presentes outras causas que concorreram para a instauração do quadro falimentar.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.10.065286-6/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Coscarelli Construções e Restaurações Ltda. - Apelado: DEOP - Departamento Estadual de Obras Públicas - 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, em, à unanimidade, DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - *Edgard Penna Amorim* - Relator.

Notas taquigráficas

Sessão de 28 de maio de 2015.

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO (PRESIDENTE E REVISORA) - Este feito foi retirado de pauta da sessão do dia 14 p.p., para a recomposição da Turma Julgadora, diante da declaração de impedimento do Des. Paulo Balbino.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Trata-se de ação ordinária ajuizada por Coscarelli Construções e Restaurações Ltda. em face do Departamento Estadual de Obras Públicas - DEOP, objetivando receber as diferenças apuradas em relação aos contratos administrativos de prestação de serviços de construções de microunidades, nos anos de 1988 e 1989, descritos na inicial, bem como

a condenação do requerido à indenização pelos prejuízos sofridos em decorrência do pagamento a menor e do não pagamento de parcelas relativas àqueles contratos.

Adoto o relatório da sentença (f. 641/651), por fiel aos fatos, e acrescento que o i. Juiz da 7ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte julgou extinto o processo sem resolução do mérito, em razão da ilegitimidade ativa da autora, e não obstante também decretada a decadência.

A autora aviou embargos de declaração às f. 652/658, os quais foram rejeitados às f. 659/662.

Às f. 664/677, recorre a autora, batendo-se pela reforma da sentença, ao fundamento de que a Lei nº 11.101/2005 não prevê a perda da personalidade jurídica da sociedade, nem a sua dissolução por efeito da falência, mas, ao contrário, os arts. 102 e 103 da Lei Falimentar dispõem expressamente a respeito da inabilitação do falido para a atividade empresarial e a aptidão para requerer as providências necessárias à conservação de seus direitos ou dos bens arrecadados e para intervir nas ações em que a massa seja parte ou interessada. Assim, sustenta que haveria legitimidade da autora para pleitear as diferenças. Recorre, ainda, quanto à conclusão sentencial no sentido de que teria havido decadência do direito, já que a pretensão teria natureza condenatória, e não constitutiva, o que afastaria a incidência do prazo decadencial. Sustenta, nesse sentido, que o prazo prescricional teria sido suspenso, nos termos do art. 4º do Decreto nº 20.910/32.

As contrarrazões foram juntadas às f. 682/690, pela manutenção da decisão recorrida.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos.

Na hipótese, a autora pleiteia a condenação do Departamento de Obras Públicas - DEOP ao pagamento das diferenças de correção monetária e de juros moratórios, a serem apuradas em relação ao pagamento de serviços prestados, por ela, em 1988 e 1989, bem como a indenização por danos sofridos, no Contrato nº 57/88, Aditivos nº 290/88 e 136/89, e Contrato nº 020/88, Termos Aditivos nº 125/89 e 191/89.

Segundo a recorrente, os pagamentos deveriam ter sido efetivados na forma da cláusula 3ª e da cláusula 4ª dos respectivos Contratos 057/88 e 020/88, *in verbis*:

Cláusula Terceira - Pagamento

Os pagamentos serão feitos através de medições mensais, após cumpridas as etapas previstas pelo cronograma físico-financeiro, mediante a apresentação, pela contratada, de nota fiscal e fatura correspondente às mesmas, no prazo de 05 (cinco) dias, contados da aprovação da medição.

Cláusula Quarta - Pagamento: A Codeurb pagará a execução das obras aqui contratadas, desde que recebidos os recursos necessários da seguinte forma:

4.1 Os pagamentos, através de medições de preços unitários, no prazo de 15 (quinze) dias, contados das respectivas aprovações pela Diretoria de Operações.

Entretanto, com os referidos atrasos nos pagamentos das parcelas contratuais, em período de inflação galopante, a autora teria sofrido endividamento que a teria levado à falência.

Dessarte, pugna pelo pagamento de saldo relativo ao Contrato nº 020/88, no valor histórico de Cr\$738.230,50 (setecentos e trinta e oito mil duzentos e trinta cruzeiros e cinquenta centavos), cuja atualização resultaria em quantia de R\$33.638,79 (trinta e três mil seiscentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos).

Pretende ainda o recebimento de suposta dívida correspondente aos valores históricos, pagos sem correção e juros, convertidos para a moeda atual, que resultariam no valor de R\$1.220.797,18 (um milhão, duzentos e vinte mil setecentos e noventa e sete reais e dezoito centavos), a serem somados à incidência de juros no valor de R\$830.142,08 (oitocentos e trinta mil cento e quarenta e dois reais e oito centavos) - 0,5% (meio por cento) ao mês, pelos meses de ago./91 a dez./02 - somados ao valor de R\$1.025.469,63 (um milhão e vinte e cinco mil quatrocentos e sessenta e nove reais e sessenta e três centavos), pela incidência de juros de 1% ao mês, no período de jan./03 a dez./09.

Assim, pretende a condenação do requerido ao pagamento da quantia de R\$3.076.408,88 (três milhões setenta e seis mil e quatrocentos e oito reais e oitenta e oito centavos), na data do ajuizamento, 19.03.2010.

Por fim, pugna, como dito, pela condenação do requerido, ainda, ao pagamento de indenização por haver causado a falência da requerente.

Illegitimidade passiva.

De fato, a autora teve a sua falência decretada em 17.05.1996 e o processo falimentar foi encerrado em 25.10.2005 - baixa definitiva em 19.11.2005 - com fundamento no art. 132 do Decreto-lei nº 7.661/1945, que previa: "Art. 132. Apresentado o relatório final, deverá o juiz encerrar, por sentença, o processo de falência".

Segue transcrita a sentença:

Embora ultrapassado o prazo previsto no art. 132 do Decreto nº 7.661/45 - em face da complexa arrecadação, inclusive mediante a utilização de ação revocatória, e difícil alienação dos bens pertencentes à falida e, ainda, do tempo despendido pelo Ministério Público na análise do inquérito judicial, observa-se oportuno o encerramento deste processo, uma vez que, após proferida a sentença declaratória, foram cumpridas todas as fase e atos previstos na legislação específica, como acima relatado.

Não existem, em curso nesta vara, ações de interesse da massa falida em andamento, que possam impedir o seu encerramento (f. 2172). Tampouco impediria a eventual habilitação de crédito pendente, diante da inexistência de ativo, que inviabiliza o respectivo pagamento.

Já o passivo total impago, consoante demonstrado à f. 2.117, importa em R\$4.989.693,99 (quatro milhões novecentos e oitenta e nove mil seiscentos noventa e três reais e noventa e nove centavos). Destaca-se, por fim, não haver expectativa de recebimento de ativos futuros e, por consequência, de posterior pagamento aos credores, através de sobre-rateios, uma

vez que nem estes, nem a síndica verificaram possível o ajuizamento de ação de responsabilidade contra os sócios.

Ante o exposto, com fundamento no art. 132 do Decreto-lei nº 7.661/45, julgo encerrada a falência de Coscarelli Construções e Restaurações Ltda., remanescendo a responsabilidade pelas obrigações não extintas, bem como pelos créditos e encargos ainda não quitados.

Publique-se o edital previsto pelo art. 132, § 2º, da lei em destaque e proceda-se a todas as comunicações obrigatórias. Restituam-se aos falidos os livros por eles entregues, mediante recibo nos autos.

Intime-se a síndica para que devolva os títulos eventualmente entregues pelos falidos para cobrança em favor da massa, não recebidos e nem ajuizados, os quais deverão ser-lhes devolvidos, em conformidade com o disposto pelo art. 129 da legislação falimentar (f. 53/54-TJ).

Embora encerrado o processo falimentar após a entrada em vigor da Lei nº 11.101/05, esta "não se aplica aos processos de falência ou de concordata ajuizados anteriormente ao início de sua vigência, que serão concluídos nos termos do Decreto-lei nº 7.661/45", segundo o seu art. 192.

Já sobre a continuidade da personalidade jurídica da falida, calha transcrever o julgado do col. Superior Tribunal de Justiça que elucida a situação após o encerramento do processo falimentar:

Inicialmente, cumpre examinar se a sentença que decreta o encerramento do procedimento falimentar, com a respectiva expedição de ofício à Junta Comercial para baixa no cadastro da sociedade falida, extingue também sua personalidade jurídica, de maneira a impedir a execução do saldo remanescente pelos credores que não tiveram seus créditos integralmente satisfeitos.

Ao contrário do surgimento da personalidade jurídica, a extinção dessa não decorre do simples encerramento da falência e cancelamento de seu registro na Junta Comercial, mas depende de um conjunto complexo de atos e negócios jurídicos como a liquidação, o rateio, a partilha de eventuais bens residuais e o decreto de extinção de suas obrigações.

O mero encerramento da falência, com a comunicação do ato ao registro comercial, não conduz à dissolução da sociedade, à extinção das obrigações do falido ou à revogação do decreto de quebra. Embora a sentença não tenha expressamente ressalvado essa particularidade, é evidente que os créditos até agora não satisfeitos subsistem integralmente.

É certo que o encerramento do procedimento falimentar determina o término da representação da sociedade pelo síndico. Admitir que a personalidade jurídica da falida desaparece com o fim dessa representação, contudo, não condiz com o previsto nos arts. 74 e 177 do Decreto-lei 7.661/45, segundo os quais poderá a sociedade prosseguir no comércio a requerimento do falido e deferimento do juízo, ou mesmo requerer o processamento de concordata suspensiva.

A sociedade jurídica, portanto, perdura até que se promova o processo extintivo de suas obrigações, o qual deverá ser autuado em apartado ao processo falimentar. De fato, pode a sociedade falida requerer judicialmente a extinção de suas obrigações, nos termos dos artigos 134 e 135 da anterior Lei Falimentar.

Nesse sentido é a lição do Prof. Manoel Justino Bezerra Filho: 'Cumpre inicialmente alertar para que não se confunda extinção das obrigações com encerramento de falência. A extinção libera o falido de forma ampla, tanto que, se

posteriormente à extinção outros bens do falido vierem a ser encontrados, estes não poderão ser arrecadados. Já no caso do encerramento da falência (art. 132), permanece o falido com suas obrigações e, se forem encontrados novos bens, a falência será reaberta e terá novo processamento, sem maiores formalidades (*Lei de Falências comentada*. 2. ed. São Paulo: RT, 2003, p. 389).

‘O cancelamento do registro na Junta Comercial não é causa de extinção das obrigações do falido. Conforme afirmou o acórdão recorrido, ‘pouco importa que haja o cancelamento do registro societário na junta comercial do DF, eis que os créditos remanescentes serão cobrados diretamente do devedor falido’.

Dessa maneira, depreende-se que as obrigações da sociedade empresária não serão afetadas pelo encerramento da falência e pela posterior comunicação desse à correspondente Junta Comercial. Todas as obrigações da empresa falida continuarão exigíveis até sua prescrição ou decadência inclusive em relação à pessoa física dos sócios, se for o caso de responsabilidade pessoal.

A expedição de ofício comunicando o encerramento do procedimento falimentar à Junta Comercial não impede, assim, a cobrança dos créditos remanescentes ou que o falido ou o sócio da sociedade falida requeira a declaração judicial da extinção de suas obrigações. Antes o contrário: a publicidade do ato judicial visa reduzir ao mínimo o prejuízo da coletividade, já que somente após apresentar prova de que suas obrigações foram extintas poderá o falido voltar a exercer atividade comercial, atendendo aos requisitos previstos na Lei 8.934/94 para o registro e arquivamento de sociedades empresárias’ (STJ, 3ª Turma, REsp nº 883802/DF, Rel.º Min.º Nancy Andrighi, DJ de 27.04.2010, un.).

Assim, o encerramento do processo falimentar não ensejara a extinção da personalidade jurídica da autora, que prossegue como titular de direitos, sujeitos, ainda, ao regime falimentar.

Na espécie, depois de encerrada a falência, incidiu o art. 133 do referido decreto-lei, cujo efeito é garantir aos credores o direito ao recebimento dos créditos não pagos pelo prazo de cinco anos. Decorrido o quinquênio prescricional, a autora ajuizou a ação de declaração de extinção das obrigações, em 19.09.2011, após o ajuizamento da presente ação.

A propósito, a recorrente juntou a este caderno processual cópia da sentença de procedência proferida nos autos daquela ação movida perante a 1ª Vara Empresarial da Comarca de Belo Horizonte, cujo Juízo declarou

[...] extintas as obrigações de Hilton Coscarelli e Alfredo Coscarelli para com os credores de Coscarelli Construções e Restaurações Ltda., ficando os mesmos autorizados ao exercício de atividade empresarial, em conformidade com o disposto pelo art. 138 do Decreto-lei nº 7.661/45.

Aqueles autos encontram-se em fase de julgamento dos Embargos Declaratórios nº 1.0024.11281286-2/009, opostos perante a eg. Quinta Câmara Cível deste Tribunal nos autos da apelação cível, que fora recebida no duplo efeito - conforme se verifica no sítio eletrônico deste eg. Tribunal de Justiça - assim sem que tenha a sentença transitado em julgado.

Apesar disso, não se pode olvidar que aquela ação tem cunho declaratório. De fato, a ação de extinção das obrigações, já contemplada nos art. 136 a 138 do Decreto-lei nº 7.661/45 e mantida pela Lei nº 11.101/05, no art. 160, não tem natureza constitutiva, na medida em que se limita a declarar perante os interessados, na hipótese de decurso do prazo prescricional, a extinção de obrigações já alcançadas pelo tempo, a fim de que haja, como dito, a reabilitação para a prática da atividade comercial. Nesse sentido, ensina Marcos Andrey, em comentário à extinção das obrigações:

O presente dispositivo é muito semelhante com o que dispõe o artigo 135 do Decreto-lei 7.661/45, fazendo nova lei pequenas modificações, conforme se demonstrará.

A exemplo do regime antigo, o legislador brasileiro separa os institutos da extinção das obrigações civis do falido da sua reabilitação para o exercício de atividade empresária. Assim, a extinção das obrigações civis pode ser uma condição necessária para a reabilitação do falido, mas não suficiente, embora possam ocorrer no mesmo momento temporal, já que esta última dependerá também da extinção das obrigações penais. Com efeito, pode o devedor, por exemplo, ter pago todos os credores, o que importaria na extinção das obrigações civis, mas estar ainda cumprindo pena pela prática de crime falimentar, o que impossibilitaria sua reabilitação. [...]

O artigo 159 da Lei nº 11.101/05 trata do procedimento para a declaração da extinção das obrigações do devedor falido. A causa de pedir é justamente a configuração de pelo menos uma das hipóteses do artigo 158 ou a verificação da prescrição de todas as obrigações do falido.

Destaca-se que a extinção das obrigações civis do falido não depende de qualquer provimento judicial. Ela decorre, automaticamente, da prescrição ou da configuração de uma das hipóteses do artigo 158. A postulação do provimento judicial é uma faculdade do devedor. A decisão do juiz, neste sentido, não tem caráter constitutivo, mas meramente declaratório.

É o que se extrai do texto da lei que prescreve que o falido poderá requerer que suas obrigações sejam declaradas extintas por sentença. Assim, a sentença apenas declara um fato já existente (a extinção das obrigações) decorrente da verificação de uma das hipóteses legais acima apontadas, que surte seus efeitos a partir da respectiva configuração, podendo inclusive ser alegada em qualquer oportunidade, como por exemplo, em defesa, antes mesmo do provimento judicial específico.

O fato é que a sentença de declaração da extinção das obrigações pode ser útil para outras finalidades práticas, dentre as quais se destaca o reconhecimento da reabilitação do falido (*Comentários à nova lei de recuperação de empresas e falências*. São Paulo: Quartier, p. 565).

Dessarte, ainda que não tenha transitado em julgado a sentença de extinção das obrigações, não se poderia negar à autora a condição de parte legítima para pleitear as diferenças contratuais que, em tese, lhe teriam causado prejuízo e, por consequência, ensejado a decretação da falência, mormente se se considerar tratar-se também de pleito indenizatório, movido pela falida.

Em virtude de não haver ainda o trânsito em julgado da ação de reabilitação, seria possível cogitar-se da existência ou não do direito dos credores remanescentes ao

crédito eventualmente obtido na presente ação, mas não se poderia afastar a legitimidade ativa da falida. Essa peculiaridade, entretanto, reclama seja a eventual procedência do pedido comunicada ao juízo da ação declaratória, a fim de assegurar que os credores, ali convocados por edital, tomem ciência do resultado do julgamento sobre os direitos aqui discutidos.

Em face do exposto, afasto a conclusão sentencial de extinção do processo sem resolução do mérito ou de ausência de pressuposto e de desenvolvimento válido e regular do processo.

Decadência.

Passo a examinar a alegação de ocorrência da decadência, pela qual o i. Magistrado *a quo*, *data venia*, não poderia ter adentrado concomitantemente à extinção do processo sem resolução de mérito, por uma questão lógica de prejudicialidade.

A sentença considerou que a pretensão teria natureza constitutiva e, em razão disso, não seria aplicável ao pleito o instituto da prescrição, mas o da decadência, que não se suspenderia.

Na verdade, contudo, à hipótese aplica-se o prazo prescricional. Com efeito, o caso dos autos não escapa ao disposto no art. 1º do Decreto nº 20.910/32, que dispõe, de forma geral, a respeito da incidência do prazo prescricional de cinco anos contados da data do ato ou fato do qual se originarem, para “todo e qualquer direito ou ação contra a Fazenda federal, estadual ou municipal, seja qual for a sua natureza”. Sobre o tema, calha transcrever a lição do em. Professor Yussef Said Cahali:

O dispositivo tem em vista todo e qualquer direito oponível à Fazenda Pública, de que seja titular qualquer pessoa, seja particular ou funcionário público; e, mais, ‘não excetua os assegurados por lei ao servidor público civil ou militar’. Por outro lado, doutrina e jurisprudência são concordes no sentido de que, com relação à prescrição de direitos e ações contra a Fazenda Pública, não há qualquer diferença entre nulidade, simples anulabilidade ou mera irregularidade do ato invocado como fundamento da pretensão deduzida em juízo pelo interessado, independentemente, portanto, da natureza da ação, se de nulidade, se declaratória ou desconstitutiva (*Prescrição e decadência*. São Paulo: RT, 2008, p. 300).

Portanto, cuida-se de parcela não enquadrada como de trato sucessivo, mas sujeita ao prazo prescricional de cinco anos, bem como aos demais dispositivos do Decreto nº 20.910/32, que preveem a possibilidade de suspensão, na forma ali descrita.

Nesse contexto, no tocante à última medição - saldo relativo ao Contrato nº 020/88, no valor histórico de Cr\$738.230,50 (setecentos e trinta e oito mil duzentos e trinta cruzeiros e cinquenta centavos), cuja atualização resultaria em um débito de R\$33.638,79 (trinta e três mil seiscentos e trinta e oito reais e setenta e nove centavos), os autos demonstram que a autora, embora instada pelo requerido a diligenciar para o recebimento do pagamento

no ano de 1992, ficou-se inerte, conforme se verifica da notificação existente nos autos, *in verbis*:

Continuamos no aguardo de uma manifestação de V. Sas. em relação ao recebimento do seu crédito supra referenciado. Assim, reiterando o nosso fax de 29.09.92, convidamo-los a emitir a competente Nota Fiscal e Fatura, para que possamos processar o seu pagamento e encaminhar à Secretaria da Fazenda para crédito em conta dessa empresa, no Bemge (f. 82).

A propósito dessa parcela, não demonstrou a autora tenha diligenciado no sentido de viabilizar o recebimento do valor, que pleiteia em juízo quase vinte anos mais tarde. De fato, incide, na hipótese, o art. 5º do decreto, que prevê:

Art. 5º Não tem efeito de suspender a prescrição a demora do titular do direito ou do crédito ou do seu representante em prestar os esclarecimentos que lhe forem reclamados ou o fato de não promover o andamento do feito judicial ou do processo administrativo durante os prazos respectivamente estabelecidos para extinção do seu direito à ação ou reclamação.

Portanto, não se verifica na espécie suspensão capaz de afastar a ocorrência da prescrição relativa àquela parcela do Contrato nº 20/88, que não teria sido paga.

De outro lado, em relação às diferenças pagas a menor, pertinentes aos Contratos nº 020/88 e nº 57/88, houve a interrupção da prescrição por força do requerimento administrativo oferecido pela requerente. Com efeito, a autora juntou aos autos parte do processo administrativo em que requereu o pagamento das diferenças decorrentes da não aplicação regular da correção monetária, conforme se verifica às f. 72/79. Tais requerimentos são suficientes para o reconhecimento de que houve a interrupção do prazo prescricional, na forma dos arts. 4º a 8º do Decreto nº 20.910/32.

Por sua vez, a retomada do curso do prazo prescricional ocorre quando a Administração Pública responde ao requerimento administrativo ou adota postura que indubitavelmente caracterize a sua negativa, o que não se confunde com a inércia.

Na hipótese, o DEOP não demonstrou haver cientificado a requerente da resposta administrativa. A propósito, os documentos de f. 80/82 revelam que houve manifestação da Administração Pública a respeito dos questionamentos da autora nos requerimentos administrativos SERE-145/89 e Diaf 031/89, conforme os pareceres aprovados que respondem às causas de pedir da requerente, no tocante ao Contrato nº 057/88 (f. 62). Entretanto, não há prova de que houve ciência da autora, fato extintivo do direito, que, por força do art. 333, inciso II, do CPC, era ônus do DEOP demonstrar.

Ao contrário do que ocorreu com o Ofício nº 418/92, que foi trazido ao conhecimento da contratada por meio do aviso de recebimento (f. 83), os pareceres aprovados

constantes do processo administrativo não foram levados ao conhecimento da autora.

Em face do exposto, à luz do art. 333, incisos I e II, do CPC, combinado com os arts. 4º e 5º do Decreto nº 20/910/32, julgo prescrita a parcela pleiteada no item 'a' da inicial e afasto a alegação de prescrição relativa ao item 'b' dos pedidos iniciais.

Prescrição da pretensão indenizatória.

Em relação ao pedido de indenização por danos materiais, decorrentes da pretendida responsabilização do DEOP pela falência da autora, vê-se que a hipótese não se subsume à prescrição estabelecida no art. 206, § 3º, inciso V, do CC/2002, nem no art. 177 do CC/1916. Com efeito, sobre a matéria o Superior Tribunal de Justiça tem entendimento pacificado, nos seguintes termos:

Processual civil e administrativo. Agravo regimental no recurso especial. Responsabilidade civil do Estado. Danos morais. Falecimento de indígena. Demora no traslado do corpo. Prescrição indenizatória contra a Fazenda Pública. Cinco anos. Recurso Especial Repetitivo nº 1.251.993/PR. Interrupção da prescrição decorrente da instauração de inquérito civil. Impossibilidade. 1 - A Primeira Seção dessa Corte Superior, no julgamento do REsp1.251.993/PR, de minha relatoria, submetido ao rito do art. 543-C do CPC, firmou entendimento no sentido de que é quinquenal o prazo prescricional para propositura de ação indenizatória contra a Fazenda Pública, a teor do art. 1º do Decreto n. 20.910/32, afastada a aplicação do Código Civil. 2 - O pedido de providências ao Ministério Público Federal, ou mesmo a instauração de inquérito civil, não ilidem a ocorrência da prescrição. Isso porque, ainda que a parte interessada tenha realizado diligências em busca da solução da lide, o curso do prazo prescricional somente é interrompido nas hipóteses legais e suspenso quando se verificar a pendência de um acontecimento que impossibilite o interessado de agir, o que não se verifica na hipótese dos autos. 3 - Outrossim, a jurisprudência do STJ encontra-se consolidada no sentido que o termo inicial do prazo prescricional para o ajuizamento de ação de indenização contra ato do Estado ocorre no momento em que constatada a lesão e os seus efeitos, conforme o princípio da *actio nata*. Nesse sentido: AgRg no REsp 1.333.609/PB, Segunda Turma, Rel. Min. Humberto Martins, DJe de 30.10.2012; AgRg no REsp 1248981/RN, Segunda Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 14.09.2012; AgRg no AgRg no Ag 1.362.677/PR, Primeira Turma, Rel. Min. Benedito Gonçalves, DJe de 07.12.2011. 4. Agravo regimental não provido (STJ, 2ª Turma, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 25.03.2015, un.).

Aplicável, portanto, a prescrição quinquenal, nas ações indenizatórias, em face do Estado, iniciando-se a contagem do lustro no momento em que se constatam a lesão e os seus efeitos.

In casu, embora a cobrança se tenha referido às parcelas pagas a menor nos anos de 1989 a 1992, a indenização pleiteada refere-se à falência da autora, a qual foi decretada em 17.05.1996, com encerramento do processo falimentar em 25.10.2005 - baixa definitiva em 19.11.2005. Não há pretensão indenizatória relativa às parcelas, já que foram objeto de cobrança.

Não há dúvidas de que, ainda que houvesse requerimento anterior de cobrança administrativa das parcelas pendentes de resposta, o momento da decretação da falência é o momento da caracterização do dano para fins de aferição da prescrição, de forma que o *dies ad quo* do prazo prescricional deve ser considerado após o encerramento do processo falimentar, em 11.01.2006. Como o ajuizamento da presente ação ocorreu em 19.03.2010, ou seja, antes de completado o prazo prescricional com *dies ad quem* em 11.01.2011, rejeito a alegação de prescrição da pretensão indenizatória.

Mérito.

No tocante à pretensão de cobrança das diferenças não prescritas, a perícia judicial produzida nos autos revelou, de fato, a existência de saldo a ser pago pelo requerido.

Na verdade, ficou demonstrada a diferença pleiteada, originada dos pagamentos feitos com atraso, sem a aplicação da correção monetária, em período de inflação notoriamente galopante.

A propósito, o laudo pericial elucida a questão dos atrasos nos pagamentos dos contratos, conforme f. 275, itens 3 a 6, que apontam o valor histórico de Cr\$123.501.216,55 (cento e vinte e três milhões quinhentos e um mil duzentos e dezesseis cruzeiros e cinquenta centavos).

A atualização daquelas diferenças resultou no valor descrito no cálculo de f. 612, totalizando R\$1.272.848,35 (um milhão duzentos e setenta e dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos), até o dia 30 de novembro de 2012, aplicando-se à espécie a Lei nº 11.960/09.

Pelo exposto, com base na prova pericial colacionada aos autos, acolho parcialmente o pedido de cobrança para reconhecer devido o valor referido acima, a partir do dia 30.12.2012.

A seu turno, a indenização é cabível em face do requerido, desde que demonstrado o dano, o nexos causal entre a conduta do DEOP e o resultado danoso e, por fim, a culpa a ele atribuível.

Em relação à condenação à indenização por danos materiais, decorrentes da pretendida responsabilização do DEOP pela falência da autora, vê-se, às f. 77/80, o esclarecimento sobre o que efetivamente ensejou a sua quebra, demonstrando os fatores que trouxeram dificuldades financeiras àquela construtora, desde 1989.

Com efeito, foram determinantes as medidas do Governo Federal relativas ao congelamento de preços, as dificuldades com fornecedores e a inadimplência de outros clientes, que contribuíram para a desagregação econômica da autora.

Não se pode excluir a responsabilidade do requerido, em face da existência dos pagamentos em atraso, sem correção monetária, como causa da referida desagregação, mas, conforme se constata da leitura das conclusões periciais à f. 46, entre as seis causas da

inadimplência da falida, o requerido foi citado no sexto item, que enumera:

- Falta de capital de giro próprio;
- Insuficiência de faturamento, tendo em vista a capacidade operacional da empresa;
- Despesas financeiras; dependência de capital de terceiros;
- Ilíquidez;
- Débitos tributários;
- Inadimplência de clientes, principalmente Departamento de Obras Públicas e Ministério das Relações Exteriores.

Como visto, há várias causas ensejadoras da quebra da construtora, que mantinha contratos não só com o DEOP, mas com o Ministério das Relações Exteriores, dentre outros a quem prestava serviços.

Como visto, junto a esses fatores estavam a inadimplência tributária, a falta de capital de giro, a limitação ao faturamento por falta de capacidade operacional da empresa, enumerados entre o rol de causas que concorreram para a falência.

De outra banda, o exame do comunicado administrativo de f. 77/79 revela a existência de dificuldades econômicas e administrativas pelas quais passava a autora, no curso do contrato, em 19.04.1989, quando requereu dilação do prazo para o cumprimento da etapa relativa à obra de construção de microunidades de produção de Teófilo Otoni, Governador Valadares e Engenheiro Caldas.

Dentre as justificativas para o atraso, estão as medidas do Governo Federal - congelamento de preços - associadas à incapacidade do mesmo Governo de promover a fiscalização quanto aos fornecedores da autora, que não observavam o congelamento.

Dentre aqueles fatores, a falta de pagamento de alguns clientes foi apontada como causa do pedido de dilação de prazo, já que o referido atraso teria comprometido "a maleabilidade de compensar problemas de uma obra com recursos próprios, advindos de outros serviços" da empresa.

Ao final, a gerência comercial da autora arrematou, em comunicado ao DEOP:

Ante o impedimento de trabalho corrente devido às agruras provocadas pelo Plano Verão, e nossa impossibilidade de evitarmos majorações de custos sem inevitável atraso nos prazos, vimos por meio deste ofício solicitar a V. Sas., a prorrogação do prazo da obra em epígrafe para o dia 30 de agosto vindouro, que passaria a ser, então, a nova data terminal para a entrega dos serviços a que ela se refere. Reiteramos que tal propositura deve-se a eventos impositivos, dos quais é de todo impossível o alheamento. Considerando, portanto, o fato de o atraso ter se dado por razões extracontratuais, oriundas de *factum principis*, figura juridicamente aceita como bastante para a alteração contratual, apelamos para vossa atenção ao aqui disposto, com final acolhimento a nosso pleito, o que esperamos consubstancie-se com a urgência que clama a situação (f. 78/79).

Não se trata, pois, de excluir a possibilidade de os efeitos do atraso no pagamento comporem o conjunto de causas da falência posterior, mas é relevante o fato de a autora já estar inserida em um processo grave de descompensação financeira, que foi intensificado por atraso no pagamento de obras realizadas não só para o DEOP, como também para o Governo Federal, dentre outros clientes da autora.

Nesse sentido, verifica-se que, dentre as dificuldades financeiras suportadas pela construtora, o aumento do custo dos fornecedores, apesar do congelamento de preços, a falta de capital de giro e de capacidade operacional, além da inadimplência de outros contratos, contribuíram de forma determinante para a falência, que se instaurou mais tarde como resultado também da falta de atualização monetária das parcelas pagas pelo DEOP, com atraso.

A propósito, o exame da perícia às f. 259/260 revelou de forma indene de dúvidas que os recursos suprimidos da esfera patrimonial da autora, à época, perfariam montante relevante para fazer face aos compromissos financeiros descritos no quadro geral de credores formado mais tarde, conforme se verifica a seguir:

Quesito nº 22. Qual o valor da dívida apurada no quesito 5 atualizado para a data base do pedido de concordata - julho de 1995 com base nos índices de correção monetária e juros de mora adotados na Justiça Estadual?

a) A dívida do DEOP, em valores históricos, datada de agosto de 1991, correspondia a Cr\$123.501.216,55 (cento e vinte e um milhões, quinhentos e um mil, duzentos e dezesseis cruzeiros e cinquenta e cinco centavos). E acrescidos os juros de mora mencionados no quesito 4, de 12%, o valor histórico da dívida do DEOP na data base do cálculo feito pelo mesmo, ou seja, em agosto/1991, seria de Cr\$138.321.362,54.

b) Atualizado para a data base do pedido de Concordata - julho de 1995 - com base nos índices de correção monetária e juros de mora adotados na Justiça Estadual (previstos no atual Código Civil), o valor corresponderá a R\$581.386,07.

Já no Quesito 23, a i. Perita calculou o débito com base na variação do CDI até julho de 1995, conforme proposição da requerente. Na sequência, a i. Perita asseverou em resposta ao questionamento nº 24, *in verbis*:

Quesito 24. Comparando-se o valor encontrado no quesito 22 e 23 com o Quadro Geral de Credores da concordata da Coscarelli, poderiam ter sido evitados o pedido de concordata e a posterior decretação de falência, caso o pagamento da dívida do DEOP tivesse sido feito antes da data de tal pedido?

Resp.: a) Conforme demonstrativo no Anexo deste Laudo Pericial, o valor original do Quadro Geral de Credores era de R\$514.434,08 (quinhentos e quatorze mil, quatrocentos e trinta e quatro reais e oito centavos).

b) Sob tal hipótese - tecnicamente - tanto o valor apurado no quesito nº 22 de R\$581.386,07, quanto o valor apurado no quesito nº 23 de R\$1.000.462,01 são superiores ao Quadro Geral de Credores de R\$514.434,08 e poderiam quitar o mencionado débito caso o pagamento da dívida do DEOP tivesse sido feito antes da data do pedido de Concordata.

c) Sendo quitados os débitos junto aos credores indicados, tecnicamente - considerando todo o teor dos autos de falência e em especial os Relatórios do Perito e da Comissária - sim, poderiam ter sido evitados o pedido de concordata e a posterior declaração de falência.

Como visto, a perícia demonstrou que a conduta do requerido ensejou, de forma determinante, a instauração do quadro falimentar da autora, em razão do alto índice inflacionário da época.

Assim, dentre as várias causas apontadas na falência, o pagamento das parcelas em atraso sem correção é, como dito, concausa, de forma que o reconhecimento da obrigação de indenizar deve ocorrer proporcionalmente à responsabilidade do requerido, a quem não cabe, entretanto, responder pelo custo de captação do crédito no mercado financeiro, já que essa opção figura entre as alternativas do administrador que assume o risco de contratar, inerente ao desempenho de sua finalidade social.

Nesses termos, levados em conta os vários fatores listados acima, afigura-se razoável seja condenado o requerido a arcar com 1/4 (um quarto) dos danos sofridos pela autora, por refletir proporcionalmente a participação do DEOP no processo que resultou no quadro falimentar.

A propósito dos danos, vê-se que a perícia judicial reconheceu que a alienação do patrimônio da autora ocorreu por valor inferior ao seu valor de mercado, conforme indicado à f. 261, Quesito 25, item d.

Cabe, portanto, julgar procedente o pedido para condenar o requerido ao pagamento de 1/4 (um quarto) do prejuízo diretamente decorrente da alienação dos bens da falida, apontado em perícia no valor de R\$177.407,66 (cento e setenta e sete mil quatrocentos e sete reais e sessenta e seis centavos).

Condeno, ainda, o requerido à indenização no valor de R\$1.078.206,56 (um milhão setenta e oito mil duzentos e seis reais e cinquenta e seis centavos), a título de reparação por danos materiais sofridos pela autora, no que toca aos lucros cessantes e danos emergentes, por configurar o valor mais adequado expresso nos autos para aferir as perdas patrimoniais da autora, conforme Quesitos 27 e 28, item a, de f. 262, que tratam da receita e da margem de lucro expurgada. O valor decorre da divisão do valor atualizado em 11/2011 - R\$4.312.826,24 (quatro milhões trezentos e doze mil oitocentos e vinte e seis reais e vinte e quatro centavos) por quatro.

Fixo, ainda, indenização por danos morais sofridos pela autora, que teve abalada a sua credibilidade no mercado, encerrando as suas atividades a partir de 1996, após trinta e cinco anos de atuação. Arbitro a indenização no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), corrigidos desde a data deste julgamento, como sendo a quarta parte do prejuízo moral sofrido pela construtora.

A Lei nº 11.960/09 incidirá sobre a condenação, mas, à luz da inconstitucionalidade declarada pelo excelso Supremo Tribunal Federal nos autos das ADIs nºs 4.425/DF e 4.357/DF, com recente modulação de efeitos, os valores ora reconhecidos sujeitam-se ao seguinte: quando for o caso, entre o ato citatório e o dia 25.03.2015, incidência de correção monetária e de juros de mora de uma única vez pelos “índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança” (art. 1º-F da Lei nº 9.494/97); a partir de 26.03.2015, aplicação de correção monetária pelo Índice de Preços ao Consumidor Amplo Especial (IPCA-E) e dos juros de mora segundo o índice de juros aplicados à caderneta de poupança (inciso II do art. 12 da Lei Federal nº 8.177/91).

Pelo exposto, dou provimento parcial ao recurso para cassar a sentença de extinção do processo sem resolução de mérito e, forte no art. 515, § 3º, do CPC, julgar procedentes em parte os pedidos a fim de condenar o requerido ao pagamento: a) de R\$1.272.848,35 (um milhão duzentos e setenta e dois mil oitocentos e quarenta e oito reais e trinta e cinco centavos), atualizados a partir de 30 de novembro de 2012, aplicada a Lei nº 11.960/09 na forma acima; b) de indenização no valor de R\$1.078.206,56 (um milhão setenta e oito mil duzentos e seis reais e cinquenta e seis centavos), a título de danos materiais, corrigidos desde a data do laudo pericial; c) de indenização no valor de R\$250.000,00 (duzentos e cinquenta mil reais), a título de danos morais, corrigidos desde a data deste julgamento; d) de indenização no valor de R\$44.351,915 (quarenta e quatro mil trezentos e trinta e cinco reais e novecentos e quinze centavos), a título de danos materiais, corrigidos desde a data do laudo judicial.

Condeno o requerido, ainda, ao pagamento de honorários no valor de R\$200.000,00 (duzentos mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, corrigidos desde o julgamento do presente recurso.

Em razão da sucumbência parcial da autora, condeno-a, também, ao pagamento de honorários aos procuradores do requerido, que ora arbitro no valor de R\$100.000,00 (cem mil reais), corrigidos desde a data deste julgamento. Aplicável, à espécie, a compensação de honorários, na forma da Súmula nº 306 do Superior Tribunal de Justiça.

Condeno a autora ao pagamento de 1/3 (um terço) das custas e despesas processuais, isento o requerido na forma da lei.

Por fim, determino que o cartório, imediatamente após a publicação do acórdão e independentemente do seu trânsito em julgado, expeça ofício ao em. Des. Versiani Penna, Relator dos Embargos de Declaração nº 1.0024.11.281286-2-009, remetendo cópia deste acórdão para ciência daqueles que figuram como parte ou interessados na respectiva ação.

DES. ROGÉRIO COUTINHO - Examinando os autos, acompanho o Relator para rejeitar as preliminares, bem como para julgar procedente, em parte, o pedido.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - Analisando detidamente os autos, acompanho o d. Relator, rejeitando as preliminares e, no mérito, julgando parcialmente procedente o pedido.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Execução fiscal - IPTU - Lançamento - Notificação por edital - Ausência de notificação pessoal - Decadência - Decretação de ofício

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Decadência decretada de ofício. Notificação por edital. Ausência de notificação pessoal. Recurso não provido.

- É entendimento do Superior Tribunal de Justiça que a notificação via edital do contribuinte somente se dá quando este se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo necessária a notificação pessoal.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0209.07.075822-9/001 - Comarca de Curvelo - Agravante: Município de Curvelo - Agravada: Marina Luíza Quitite - Relator: DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 7 de abril de 2015. - *Geraldo Augusto de Almeida* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA - Conhece-se do recurso, presentes os requisitos à sua admissibilidade.

Trata-se de agravo de instrumento interposto contra decisão que, nos autos da ação de execução fiscal, declarou, *ex officio*, a decadência do crédito tributário do ano de 2002, devendo a execução prosseguir somente em relação aos créditos tributários dos anos de 2003 a 2005 (f. 88/92-TJ).

Irresignado, argumenta o agravante, em síntese, que a questão posta em debate necessita de instrução probatória. Que o art. 173, I, do CTN, conceitua a decadência, informando que esta se consuma no prazo de 05 anos contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em

que o lançamento poderia ter sido efetuado. Que a notificação de lançamento dos créditos tributários por meio do edital é meio válido de notificação do contribuinte para fins de regular constituição do crédito tributário previsto no art. 160 da Lei municipal nº 1.002/79. Que o fato gerador não tem a função de imprimir definitividade ao crédito tributário. Que o lançamento tem a função de constituir o crédito tributário. Que a notificação desempenha a função de levar ao conhecimento do contribuinte a constituição do crédito tributário. Que a notificação de lançamento dos créditos tributários referentes ao IPTU se dá de ofício. Que a Juíza *a quo* entendeu que não houve a constituição do crédito tributário no interstício legal. Que todas as fases da constituição dos créditos tributários foram cronologicamente seguidas, e a notificação de lançamento dos créditos tributários do ano de 2002 foi feita por meio do Edital nº 002/2002, sendo este afixado nos quadros de aviso da Prefeitura Municipal de Curvelo, afastando os efeitos da decadência. Que a publicação do edital é meio hábil para cientificar os cidadãos de informações a seu respeito quando o mesmo não é localizado. Que cientificou a agravada dos débitos, pois entregou em seu comprovante de SEEDs. Requer o conhecimento e provimento do agravo de instrumento (f. 02/12-TJ).

Não foi conferido efeito suspensivo ao agravo de instrumento (f. 98/98-v.-TJ).

Informações prestadas pelo MM. Juiz *a quo* à f. 74-TJ.

Não foi apresentada contraminuta (f. 102-TJ).

É o breve relato.

Examina-se o recurso.

Tratam os autos de agravo de instrumento interposto contra decisão que declarou a decadência do crédito tributário do ano de 2002, devendo a execução prosseguir somente em relação aos créditos tributários dos anos de 2003 a 2005.

Tem-se, de início, que, em 28.02.2002, foi publicado o Edital nº 002/2002 (f. 51/52-TJ) efetuando os lançamentos do IPTU e taxas que com ele são cobradas das inscrições cadastradas.

Verifica-se que é entendimento do Superior Tribunal de Justiça que apenas se justifica a notificação via edital do contribuinte quando este se encontra em lugar incerto e não sabido, sendo necessária a notificação pessoal e por escrito do contribuinte.

Tributário e processual civil. Agravo regimental em agravo em recurso especial. Lançamento do crédito tributário. Ausência de demonstração de envio de notificação ao endereço declarado pelo contribuinte. Irregular a notificação por meio de edital. Súmula 83 do STJ. Impossibilidade de reexame de fatos, provas e do direito local. Incidência das Súmulas 7 do STJ e 280 do STF. Agravo regimental desprovido. - A notificação por edital do lançamento do crédito tributário só se justifica quando o sujeito passivo se encontra em local incerto e não sabido, devendo, nos demais casos, ser realizada pessoalmente e por escrito, segundo inteligência do art. 145 do CTN, o qual exige a notificação regular do contribuinte

(AgRg no Ag 670.408/MG, Relator: Min. José Delgado, DJU de 08.08.2005). 2. A reapreciação da controvérsia, tal como lançada nas razões do recurso especial, demandaria, inevitavelmente, não só a análise do direito local, mas também o revolvimento das circunstâncias fáticas e do conjunto probatório constante dos autos, o que é vedado, na via eleita, a teor das Súmulas 7 do STJ e 280 do STF. 3. Agravo regimental do Estado de Mato Grosso do Sul desprovido (STJ - AgRg no AREsp: 42218 MS 2011/0209485-4, Relator: Min. Napoleão Nunes Maia Filho, j. em 23.04.2013, T1 - Primeira Turma, DJe de 03.05.2013).

Tributário e processual civil. IPTU. Lançamento do crédito tributário. Notificação. Edital. Excepcionalidade. Inaplicabilidade da Súmula 387/STJ. Verificação de fatos e provas. Impossibilidade. Súmula 7/STJ. 1. Nos termos do art. 145 do CTN, o contribuinte deverá ser notificado pessoalmente e por escrito do lançamento do crédito tributário, somente sendo permitida a notificação por edital quando se encontrar em lugar incerto e não sabido. 2. Não é possível, no caso, a aplicação do entendimento exposto na Súmula 397 do STJ (O contribuinte do IPTU é notificado do lançamento pelo envio do carnê ao seu endereço), porquanto estabelecido na instância a quo que não há prova da remessa do carnê. Nessas circunstâncias, a verificação dos aspectos fático-probatórios da causa esbarra no óbice da Súmula 7/STJ. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1233778/MG, Relator: Min. Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 23.08.2011, DJe de 30.08.2011).

Assim, não se observa a ocorrência de notificação pessoal da contribuinte nos autos. Há nos autos apenas uma SEED (f. 47-TJ), datada de 19.12.2002, a qual não informa o teor do que foi entregue à contribuinte, não sendo possível admitir que, nesta data, foi feita a notificação pessoal do lançamento.

Dessa forma, não houve a constituição devida do crédito tributário referente ao ano de 2002, uma vez que não há nos autos documento que demonstra a notificação pessoal e por escrito do contribuinte. Portanto, diante dos fundamentos supra, reconhece-se a ocorrência da decadência do direito de constituir o crédito tributário, visto que decorridos mais de cinco anos entre a data do fato gerador e o lançamento do crédito tributário.

Desse modo, com fulcro no art. 173 do CTN, impõe-se o reconhecimento da decadência, uma vez que não foi devidamente constituído o crédito tributário no prazo de 05 anos do fato gerador.

Com tais razões, nega-se provimento ao recurso, mantendo-se a decisão agravada por esses e por seus próprios fundamentos.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE e ALBERTO VILAS BOAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Direito da criança e do adolescente - Prática de tiro desportivo - Princípio do melhor interesse da criança - Esporte que envolve riscos à integridade física e psicológica do adolescente - Alvará judicial - Necessidade de estudo social e psicológico

Ementa: Civil. Direitos da criança e do adolescente. Prática de tiro desportivo. Princípio do melhor interesse da criança. Prática que envolve riscos. Necessidade de estudo social e psicológico. Sentença reformada.

- A prática de tiro desportivo por adolescente não prescinde da realização de estudo social e psicológico, ainda que exista a anuência dos pais, haja vista os riscos inerentes ao manuseio de arma de fogo e a necessidade de avaliar se o menor tem condições de obter a autorização judicial.

- Embora não se possa negar o incentivo que a Constituição Federal prescreveu ao desporto e que os pais são os mais abalizados sabedores do que representa o melhor para seus filhos, o Poder Judiciário não pode se omitir em apreciar o cumprimento das cautelas necessárias para a segura prática de esporte que envolve riscos à integridade física e psicológica do adolescente.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.089181-3/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: A.B.R., representado pelos pais E.G.R. e E.B.P.R. - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO APELO.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015. - *Alberto Vilas Boas* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO VILAS BOAS - Conheço do apelo.

Cuida-se de procedimento de jurisdição voluntária no qual A.B.R., assistido por seus pais, objetiva a obtenção de alvará judicial que o autorize à prática de tiro desportivo.

Argumenta que seu pai, Juiz de Direito, devidamente autorizado e credenciado junto ao Comando do Exército, já pratica o esporte, o que fez surgir no menor o desejo de segui-lo e praticá-lo.

Após manifestação contrária do Ministério Público, o pedido foi acolhido e restou autorizada a emissão de alvará para a prática do esporte.

A sentença deve ser reformada, *data venia*.

Não obstante seja um desejo do adolescente praticar a referida modalidade esportiva e para isso conta com o apoio de ambos os pais, tais circunstâncias são insuficientes para o deferimento da pretensão.

Assiste razão ao Ministério Público ao registrar que é necessário cautela no deferimento de autorização desta espécie, porquanto a cultura de violência e sua crescente banalização, aliadas ao fato de se tratar de pessoa com personalidade em formação, em momento suscetível de influências outras que não a dos pais, pode levar a mau uso e danos físicos ou psicológicos irreversíveis.

Dessa forma, analisando-se os termos do Decreto 5.123/04, em conjunto com os dispositivos do Estatuto da Criança e do Adolescente, notadamente o prevalente princípio do melhor interesse da criança, considero que os estudos social e psicológico devem ser previamente realizados antes da decisão judicial.

Nesse particular, utilizo como parâmetro, em observância à essência da proteção que o Decreto nº 5.123/04 buscou representar, os termos dos arts. 12, VI e VII, e 16 do referido ato normativo:

Art. 12. Para adquirir arma de fogo de uso permitido o interessado deverá:

[...]

VI - comprovar, em seu pedido de aquisição e em cada renovação do Certificado de Registro de Arma de Fogo, a capacidade técnica para o manuseio de arma de fogo;

VII - comprovar aptidão psicológica para o manuseio de arma de fogo, atestada em laudo conclusivo fornecido por psicólogo do quadro da Polícia Federal ou por esta credenciado.

[...]

Art.16. O Certificado de Registro de Arma de Fogo expedido pela Polícia Federal, precedido de cadastro no SINARM, tem validade em todo o território nacional e autoriza o seu proprietário a manter a arma de fogo exclusivamente no interior de sua residência ou dependência desta, ou, ainda, no seu local de trabalho, desde que seja ele o titular ou o responsável legal pelo estabelecimento ou empresa.

[...]

§ 2º Os requisitos de que tratam os incisos IV, V, VI e VII do art. 12 deste Decreto deverão ser comprovados, periodicamente, a cada três anos, junto à Polícia Federal, para fins de renovação do Certificado de Registro.

Malgrado na espécie em exame o menor não possa adquirir no comércio ou portar arma de fogo fora das dependências do clube de tiro, é importante lembrar que, para ter contato com armas, um adulto necessita demonstrar aptidão para manuseio e capacidade psicológica. Deve, também, periodicamente comprovar a permanência de tais aptidões.

É prudente, por conseguinte, determinar, em âmbito judicial, as avaliações social e psicológica do menor, a fim de eliminar qualquer risco de perturbação e má influência que a utilização de arma de fogo possa para ele representar.

Não se pode negar o incentivo que a Constituição Federal prescreveu ao desporto e que os pais são os mais abalizados sabedores do que representa o melhor para seus filhos.

Mas o Poder Judiciário não pode se omitir em apreciar o cumprimento das cautelas necessárias para a segura prática de esporte que envolve riscos à integridade física e psicológica.

Nesse particular, o Estatuto da Criança e do Adolescente prescreve que:

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. 70. É dever de todos prevenir a ocorrência de ameaça ou violação dos direitos da criança e do adolescente.

Finalmente, rejeito a alegação segundo a qual maiores aprofundamentos nas condições pessoais do menor não seriam necessários em razão das regras administrativas do Comando do Exército com relação aos praticantes do tiro desportivo.

Essas normas apresentam requisitos administrativos a serem cumpridos para obtenção de credenciamento junto ao Exército e não dispensam a cautelosa análise judicial, sendo certo que, se tal apreciação fosse desnecessária, não haveria a exigência de alvará judicial.

A respeito do tema, este Tribunal já decidiu:

Apelação cível. Menor. Alvará judicial. Autorização prática tiro desportivo. Previsão legal. Estudo social menor. Necessidade. I - O Decreto 5.123/2004 autoriza a prática de tiro desportivo por menor, desde que haja autorização judicial. II - Recomendável a realização de estudo social e psicológico do adolescente para que o deferimento, ou não, do alvará atenda ao melhor interesse do menor (Apelação Cível 1.0702.10.003380-3/001, Rel. Des. Leite Praça, 7ª Câmara Cível, DJe de 21.09.2010).

Fundado nessas razões, dou parcial provimento ao apelo e casso a sentença para que sejam realizados estudos social e psicológico do menor, com posterior oitiva das partes e nova sentença.

Custas recursais, pelo recorrido.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES GERALDO AUGUSTO DE ALMEIDA e VANESSA VERDOLIM HUDSON ANDRADE.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO.

...

Ação coletiva - Litispendência - Entidade de classe - Substituídos processuais

Ementa: Ação coletiva ajuizada por entidade de classe. Tutela a direito alusivo à classe profissional dos auditores e agentes fiscais. Outra ação anteriormente ajuizada. Litispendência caracterizada. Irrelevância da individualização dos integrantes da carreira profissional.

- Ocorrerá a litispendência, quando uma ação ajuizada tem identidade de partes, de causa de pedir e de pedido com outra ação em curso.

- O sindicato tem competência para, em nome próprio, defender os interesses e os direitos alusivos à categoria profissional que representa.

- Logo, inda que ajuizada por entidade sindical, a individualização dos substituídos processuais não afasta o reconhecimento da litispendência, porque o provimento jurisdicional será eficaz e produzirá regulares efeitos na esfera jurídica de todos aqueles integrantes da referida categoria profissional que ostentem a referida situação funcional.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.12.134139-0/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Sindifisco - Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Estadual, Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos de Minas Gerais - Apelado: Estado de Minas Gerais - 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, 25 de junho de 2015. - *Paulo Balbino* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO BALBINO - Versa a presente ação sobre um pedido de reconhecimento do direito dos auditores fiscais da Receita Estadual de Minas Gerais à contagem diferenciada do tempo de serviço em condições especiais para fins de aposentadoria e dos demais reflexos remuneratórios.

Em sua sentença (f. 1.377/1.377-v.-TJ e declarada à f. 1.390/1.390-v.-TJ), o MM. Juiz de Direito da 6ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte, Dr. Manoel dos Reis Morais, em conformidade com o inciso V do art. 267 do Código de Processo Civil, julgou extinto o processo, sem resolução do mérito, e condenou o Sindifisco - Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Estadual, Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos de Minas Gerais -, ao pagamento das custas processuais

e dos honorários advocatícios, arbitrados na importância de R\$300,00 (trezentos reais).

Inconformado com seu teor, interpôs o Sindifisco - Sindicato dos Auditores Fiscais da Receita Estadual, Fiscais e Agentes Fiscais de Tributos de Minas Gerais - a presente apelação (f. 1.392/1.395-TJ), aduzindo a falta de identidade dos substituídos nesta ação e da precedente e alusiva ao processo nº 2549132-06.2012.8.13.0024, os quais se revelam identificados pela lista de f. 180/182-TJ e têm relações funcionais distintas, pelo que se denota descaracterizada a litispendência. Ao final, requer a cassação da sentença recorrida, com o prosseguimento do feito e total procedência do pedido inicial.

Regularmente intimado, apresentou o Estado de Minas Gerais as contrarrazões de f. 1.399/1.419-TJ, onde pugna pela confirmação da decisão combatida.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço deste recurso.

Anota-se, inicialmente, que a insurgência recursal se limita a impugnar o reconhecimento da litispendência desta ação com a alusiva ao precedente processo nº 2549132-06.2012.8.13.0024, ajuizada pelo apelante no dia 30 de agosto, com trâmite perante o Juízo da 7ª Vara da Fazenda Pública e Autarquias da Comarca de Belo Horizonte e cujos autos se encontram nesta instância revisora em razão de o apelante ter aviado apelação contra a sentença prolatada de improcedência do pedido inicial.

Aponta-se, nesse contexto, em conformidade com o inciso III do art. 8º da Constituição Federal, ter sido outorgada legitimidade ao sindicato para defender os interesses e os direitos alusivos à categoria profissional que representa.

Observa-se, também, que, no caso em apreço, na qualidade de substituto processual dos auditores fiscais e dos agentes de tributo da Receita Estadual, o apelante, em nome próprio, ajuizou a presente ação sob o fundamento de que os integrantes da referida categoria profissional, os quais foram identificados às f. 180/182-TJ, são titulares do direito de obterem a necessária conversão do tempo de serviço prestado em condições especiais e prejudiciais à saúde com vistas à aposentadoria e aos demais reflexos remuneratórios.

Por sua vez, em conformidade com os §§1º e 2º do art. 301 do Código de Processo Civil, ocorrerá litispendência quando uma ação ajuizada tem identidade de partes, de causa de pedir e de pedido com outra ação em curso.

Nesse aspecto, verifica-se que a insurgência recursal do apelante se limita a impugnar o aspecto subjetivo do reconhecimento da litispendência, sob o fundamento de que os seus filiados se encontram identificados na lista retratada às f. 180/182-TJ, os quais se distinguem dos beneficiados pela precedente ação.

Por conseguinte, versando sobre a tutela a direito coletivo da referida categoria profissional dos auditores

e dos agentes que integram a referida carreira fiscal, no âmbito do Estado de Minas Gerais, o provimento jurisdicional será eficaz, pelo que produzirá os pretendidos efeitos na esfera jurídica de todos eles, inda que não identificados na inicial.

Conforme assinala Antônio Gidi:

Poder-se-ia argumentar que não haveria litispendência entre duas ações coletivas em defesa de um mesmo direito material, se interpostas por diferentes legitimados (dentre aqueles constantes no art. 5º da LACP ou no art. 82 do CDC). Afinal, dir-se-ia, ainda que a causa de pedir e o pedido sejam os mesmos, as partes não o seriam.

Em que pese o fato de as pessoas não serem empiricamente as mesmas, entendemos que, para efeito de legitimidade, litispendência, efeitos da sentença e sua imutabilidade (autoridade da coisa julgada), juridicamente, trata-se da mesma parte. Por outro giro, as partes são consideradas as mesmas pelo direito positivo, muito embora, empiricamente, no mundo naturalístico, não o sejam.

A conclusão similar chega Arruda Alvim, que, embora reconhecendo serem diversos os legitimados, considera que exercem idêntica função jurídica no processo, em benefício dos mesmos interessados, levando o mesmo conflito de interesses a juízo e com fundamento na mesma causa de pedir. (*Coisa julgada e litispendência em ações coletivas*. São Paulo: Editora Saraiva, 1995, p. 218 e 219).

Logo, inda que a lista retratada às f. 180/182-TJ individualize os substituídos e integrantes da categoria profissional em foco, os quais supostamente fazem jus ao direito postulado nesta ação, ela não se revela apta para afastar o reconhecimento da litispendência.

Sobre o tema, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça manifesta:

Administrativo e processual civil. Embargos de Declaração nos Embargos de Declaração no Mandado de Segurança. Caráter infringente. Recebimento como Agravo Regimental. Fungibilidade recursal. Litispendência. Reconhecimento. 1) Embargos de declaração recebidos como agravo regimental, dado o caráter infringente da oposição, em observância ao princípio da fungibilidade recursal. 2) Os sindicatos e entidades associativas têm legitimidade para impetrar mandado de segurança coletivo em nome dos filiados, independentemente de autorização expressa ou da apresentação da relação nominal dos substituídos. Assim, considerando ser desprovida a juntada da lista dos associados da impetrante, tal documento não se apresenta apto a influir na aferição da identidade de partes entre ações mandamentais coletivas. 3) Colhe-se dos autos, sem a necessidade de dilação probatória, que a presente demanda possui identidade absoluta com o Mandado de Segurança 12.215/DF, impondo-se o reconhecimento da litispendência, nos termos do disposto nos arts. 267, inc. V, e § 3º, c/c o art. 301, § 2º, do Código de Processo Civil [...] (STJ - Embargos de Declaração no Mandado de Segurança nº 13547/DF, Rel. Min. Og Fernandes, DJe de 31.05.2013).

Direito administrativo. Processual civil. Recurso especial. Servidor público. Prequestionamento. Ausência. Súmulas 282/STF e 211/STJ. Ação coletiva. Litispendência com Ação civil pública. Existência. Identidade de partes. Mesmos

beneficiários. Precedente do STJ. Ofensa ao art. 535, II, do CPC. Ocorrência. Recurso especial conhecido e parcialmente provido. [...] 2. Nas ações coletivas, para efeito de aferição de litispendência, a identidade de partes deverá ser apreciada sob a ótica dos beneficiários dos efeitos da sentença, e não apenas pelo simples exame das partes que figuram no polo ativo da demanda. Precedente do STJ.[...] (STJ, Recurso Especial nº 925.278/RJ, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, DJe de 08.09.2008).

Nesse mesmo sentido, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais decidiu:

Direito constitucional. Direito processual civil. Direito coletivo. Apelação. Impetração de dois mandados de segurança coletivos por duas entidades representativas da mesma categoria profissional. Identidade de partes. Pedido e causa de pedir similares. Litispendência. Extinção do processo sem resolução do mérito. Recurso desprovido. - Há litispendência quando se reproduz ação idêntica a outra que está em curso, ou seja, com as mesmas partes, mesma causa de pedir e o mesmo pedido, sendo que nas ações coletivas o aspecto subjetivo deve ser analisado sob a ótica dos beneficiários atingidos pelos efeitos da decisão, e não em razão das partes que figuram no polo ativo da demanda. - Com isso, impetrados dois mandados de segurança, por associação e por sindicato, representantes da mesma categoria profissional, veiculando direito coletivo, os substituídos suportarão os efeitos da decisão, restando caracterizada a identidade de partes (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.08.139626-9/001, Rel. Min. Moreira Diniz, DJe de 30.10.2009).

Assim sendo, tendo-se em vista que o apelante age em nome próprio e na defesa de interesse coletivo da categoria profissional dos agentes e fiscais estaduais, a sentença proferida na precedente ação repercutirá na esfera jurídica de todos eles, pelo que se revela evidenciada a ocorrência da litispendência.

Dessarte, pelos fundamentos em que prolatada, a sentença recorrida merece prevalecer em seus termos integrais.

Ante o exposto, nego provimento ao presente recurso. Custas recursais, pelo apelante.

Transitada esta em julgado, retornem os autos ao Juízo de origem, observando-se as cautelas legais.

DES.ª ÂNGELA DE LOURDES RODRIGUES - De acordo com o Relator.

DES. EDGARD PENNA AMORIM - Convenço-me da suficiência da fundamentação deduzida pelo em. Relator para dar ao caso concreto a solução alvitrada por S. Ex.ª, a quem peço licença para subscrever-lhe o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO.

...

**Ação de cobrança - Seguro -
Indenização - Negativa de pagamento -
Embriaguez - Agravamento do risco - Exclusão de
cobertura - Prova - Ausência - Pagamento devido**

Ementa: Apelação. Indenização. Seguro. Embriaguez. Ausência de prova. Perda total. Veículo reserva. Lucros cessantes. Danos morais.

- A exclusão de cobertura que tem como causa o agravamento de risco depende da prova da embriaguez do condutor do veículo e de que esta foi causa determinante do acidente. Inexistente prova nesse sentido, é devido o pagamento de indenização securitária.

- Alcançando o valor dos reparos do veículo sinistrado 75% da importância segurada determinada na apólice, está configurada a perda total do veículo.

- Contratado o serviço de veículo reserva, este deve ser pago pela seguradora nos termos contratados.

- Diante da ausência de provas que demonstrem os lucros cessantes, inviável a sua concessão.

- O mero descumprimento de obrigações contratuais não enseja indenização por dano moral.

- V.v.: - Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro de automóvel. Acidente de trânsito. Negativa de pagamento da indenização em razão da embriaguez. Constatação. Causa determinante do acidente. Dever de indenizar. Afastamento. Manutenção. Comprovado que o condutor do veículo segurado estava em estado de embriaguez e que isso foi determinante para o sinistro ocorrido, não pode a seguradora ser compelida a efetuar o pagamento da indenização estabelecida na apólice, em razão da expressa previsão de exclusão da indenização.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.171303-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Conceição Aparecida Amorim - Apelado: Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros S.A. - 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 RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2015. - José Arthur Filho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ ARTHUR FILHO - Após ouvir atentamente a sustentação oral do ilustre advogado Dr. André Luiz Lima Soares, passo a proferir meu voto.

Trata-se de recurso de apelação interposto pela parte autora contra a sentença proferida nos autos da ação de cobrança de indenização securitária que julgou improcedente o pedido ao fundamento de que

o condutor dirigia o veículo sob influência de álcool, sendo este fator determinante para a eclosão do evento, configurando-se o estado de embriaguez voluntária e agravamento intencional do risco, que constitui causa excludente expressa da cobertura contratual, razão pela qual se mostra imperativa a rejeição da pretensão autoral.

A autora foi condenada ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios no valor de R\$1.000,00 (mil reais), suspensa a exigibilidade por estar litigando sob o pálio da assistência judiciária (f. 252/253).

Por meio das razões recursais (f. 254/267), a parte autora pretende a reforma da sentença, alegando, em síntese, que a seguradora negou o pedido de pagamento da importância segurada, devido ao estado de embriaguez do condutor, filho da autora, mas que, submetido a avaliação neurológica pela Escala de Coma de Glasgow, quando foi admitido no Hospital João XXIII no dia do acidente, a pontuação obtida foi máxima em todos os quesitos, perfazendo o somatório de 15 (quinze) pontos (f. 61 e 222), o que é suficiente para afastar a possibilidade de o condutor estar embriagado.

Argumenta que a avaliação médica comprovou o nível normal de consciência do condutor do veículo (f. 56/65 e 214/225) e que o boletim de ocorrência não é um exame clínico que possa comprovar o estado de embriaguez, devendo ser observado que o condutor não foi submetido a exame do bafômetro e não foi solicitada ao hospital a dosagem alcoólica no seu sangue.

Transcreve, em abono a sua tese, farta jurisprudência que entende em seu favor e, ao final, requer o provimento do recurso.

Contrarrazões apresentadas tempestivamente pela parte ré pugnando pela manutenção do r. comando decisório (f. 269/284).

É o relatório.

Decido.

Conheço do recurso, porque regular e tempestivamente aviado, constatados os pressupostos subjetivos e objetivos de admissibilidade recursal.

Não havendo questões preliminares suscitadas nem outras que devam ser reconhecidas de ofício e presentes os pressupostos recursais, passo à análise do mérito.

Mérito.

Narra a história dos autos que, no dia 17.04.2010, o veículo segurado pela apelada, conduzido pelo filho da apelante, colidiu com um muro e, ao fundamento de que o condutor apresentava sinais de embriaguez, foi negada a indenização securitária na esfera administrativa (f. 47).

Consta do histórico da ocorrência:

Levo a vosso conhecimento que, segundo versão do condutor do Fiat/Siena (HKC 4387), ele transitava em seu veículo

pela Av. Antônio Carlos, sentido centro/bairro, sendo que, próximo ao nº 2.646, foi fechado por um veículo (caracteres não anotados), vindo a perder o controle da direção e se chocando em um muro do estabelecimento comercial (Baterias Real, Av. Antônio Carlos, 2.646, loja A). O condutor e os passageiros foram socorridos e levados para o Hospital João XXIII pela UR (563 SGT Valdemir): ficha 032 (Fernando) - fratura exposta no joelho direito e um corte na boca; ficha 033 (Lucas) - TCE grave e escoriações pelo corpo; ficha 037 (Rafael) - corte contuso no braço esquerdo. O condutor apresentava sintomas (descritos na folha 01) de haver ingerido bebida alcoólica, o que foi lavrado no AIT correspondente que segue em anexo juntamente com a CNH (recolhida como medida administrativa). Após os levantamentos periciais, o veículo foi liberado para o Sr. Marcos Paulo de Assis Oliveira (CNH - 01400250046, Cat B). O condutor não foi conduzido a vossa presença por permanecer em observação médica no HPS - ocorrência para futuros fins (f.28).

A folha 01 mencionada no histórico da ocorrência notícia: "Sinais de embriaguez: Sim/andar cambaleante, fala desconexa, hálito etílico, olhos vermelhos" (f.25).

A legislação aplicável à espécie à época do acidente, ocorrido em 17.04.2010, prevista no Código de Trânsito Brasileiro, dispunha:

Art. 277. Todo condutor de veículo automotor, envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito, sob suspeita de dirigir sob a influência de álcool será submetido a testes de alcoolemia, exames clínicos, perícia ou outro exame que, por meios técnicos ou científicos, em aparelhos homologados pelo Contran, permitam certificar seu estado (redação dada pela Lei 11.275, de 07.02.2006).

§ 1º Medida correspondente aplica-se no caso de suspeita de uso de substância entorpecente, tóxica ou de efeitos análogos.

§ 2º No caso de recusa do condutor à realização dos testes, exames e da perícia previstos no caput deste artigo, a infração poderá ser caracterizada mediante a obtenção de outras provas em direito admitidas pelo agente de trânsito acerca dos notórios sinais de embriaguez, excitação ou torpor, resultantes do consumo de álcool ou entorpecentes, apresentados pelo condutor (destaques nossos.).

Em 20.12.2012, entrou em vigor a Lei nº 12.760, mais gravosa e rígida, que alterou o texto legal. Veja-se:

Art. 277. O condutor de veículo automotor envolvido em acidente de trânsito ou que for alvo de fiscalização de trânsito poderá ser submetido a teste, exame clínico, perícia ou outro procedimento que, por meios técnicos ou científicos, na forma disciplinada pelo Contran, permita certificar influência de álcool ou outra substância psicoativa que determine dependência.

§ 1º (Revogado)

§ 2º A infração prevista no art. 165 também poderá ser caracterizada mediante imagem, vídeo, constatação de sinais que indiquem, na forma disciplinada pelo Contran, alteração da capacidade psicomotora ou produção de quaisquer outras provas em direito admitidas.

Importante ressaltar que a Lei 12.760/12, atualmente em vigor, admite qualquer meio probatório lícito

para verificar o estado alcoólico do condutor, como exame clínico, prova de vídeo ou testemunhal, ao contrário da redação original do art. 277.

No caso dos autos, deve ser aplicado o dispositivo legal antes de sua alteração, em razão da data do acidente, sendo a prova técnica, à luz daquela norma, imprescindível para a caracterização do estado de embriaguez do condutor, o que não ocorreu.

Não há, nos autos, provas contundentes acerca da embriaguez do condutor do veículo, filho da apelante.

Isso porque, no dia dos fatos, não foi realizado um exame capaz de atestar as alegações dos militares de que o condutor do veículo sinistrado dirigia sob a influência de álcool.

Deve ser observado que não houve recusa do filho da apelante em realizar os testes e, embora conste do prontuário médico de atendimento hospitalar que foi solicitado o exame de sangue "hemograma e coagulograma" (f. 217), não veio aos autos qualquer resultado de exame que certificasse o estado de embriaguez do condutor no momento do acidente.

Destaco e reitero que não há prova de que o condutor se recusou a se submeter a qualquer outro exame clínico nem foi feita perícia técnica para esclarecer a causa determinante do acidente em questão.

Nos termos do art. 333, II, do CPC, cabia à parte apelada, a meu sentir, fazer prova de que a suposta embriaguez, no caso, foi a causa determinante do acidente.

A propósito:

Apelação cível. Ação de cobrança. Seguro. Acidente de trânsito. Alegação de existência de cláusula contratual expressa de exclusão de cobertura. Embriaguez do condutor. Ausência de prova conclusiva. Indenização devida. Danos inferiores a 75% da importância segurada. Não caracterização de perda total. Indenização parcial. Lucros cessantes. Ausência de provas. Impossibilidade. - A exclusão de cobertura que tem como causa o agravamento de risco depende de a seguradora comprovar a embriaguez do condutor do veículo e que esta foi causa determinante do acidente, inexistindo prova nesse sentido, sendo que a responsabilidade da seguradora demandada é evidente dentro dos limites da apólice. - Não alcançando o valor dos reparos 75% da importância segurada, determinada na apólice, não está configurada a perda total do veículo, havendo, ao contrário, danos materiais parciais, que devem ser indenizados no valor dos gastos despendidos na reparação do veículo. Diante da ausência de provas que demonstrem os lucros cessantes, inviável a sua concessão (TJMG, 17ª Câmara Cível, Apelação Cível nº 1.0074.12.003076-7/001, Rel. Des. Luciano Pinto, DJE de 19.12.2014).

Nesse contexto, tendo a seguradora embasado sua negativa de cobertura na cláusula que prevê a exclusão da indenização no caso de o veículo ser conduzido por pessoa embriagada, competia-lhe, por óbvio, comprovar a embriaguez e que o acidente se deu em virtude desse estado etílico, o que não ocorreu.

Quanto ao valor da indenização securitária, vejo que, nas condições gerais do contrato de seguro, a indenização integral é definida:

Entende-se por indenização integral, a indenização devida quando os prejuízos causados ao veículo, resultantes de um mesmo evento de sinistro, atinjam ou ultrapassem 75% do limite máximo de indenização (f. 33-v.).

Pelo orçamento realizado pela própria seguradora, foi constatado que a soma supera os 75% (setenta e cinco por cento) do valor contratado (f. 114), motivo pelo qual é devida a indenização integral, ou seja, 107% (cento e sete por cento) sobre o valor de mercado referenciado (f. 32-v.) que é definido:

Quantia variável, garantida ao segurado, em caso de sinistro em que for devida a indenização integral do veículo, expressa em moeda corrente nacional, determinada de acordo com a tabela de referência de cotação para o veículo, previamente fixada na proposta do seguro, conjugado com fator de ajuste, em percentual a ser aplicado sobre a tabela estabelecida para utilização no cálculo do valor de indenização, na data da liquidação do sinistro (f. 34-v.).

Assim, de acordo com o que foi pactuado entre as partes, o valor da indenização será calculado em 107% (cento e sete por cento) sobre o valor da tabela de referência de cotação, ou seja, Tabela Fipe (Código 001239-4 - f. 32-v.) referente a abril de 2010, a ser acrescida dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e atualizada monetariamente de acordo com a Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data do sinistro até o efetivo pagamento.

A apelante contratou ainda o serviço denominado Auto Reserva 7 Dias (f. 32-v. e 44-v.), que prevê a garantia do valor do aluguel de um veículo de passeio, de modelo popular, básico, por 7 (sete) dias, a partir da data do aviso do sinistro pela apelante, diante do que foi contratado entre as partes:

O direito à utilização da cláusula cessará na data da liberação do pagamento da indenização ou na data da entrega do veículo segurado, devidamente reparado; ou ainda, quando esgotado o número de diárias contratadas, o que ocorrer primeiro (f. 44-v.).

Quanto aos lucros cessantes, não há nos autos provas cabais que autorizem o acolhimento do pedido. O que se tem, resume-se apenas na alegação da própria apelante.

Nesse contexto, inviável a concessão de lucros cessantes, mesmo porque a apelante se qualifica como cabeleireira e o veículo não é indispensável para a realização de suas funções laborais.

O pedido de indenização por danos morais também não merece respaldo do Judiciário. Isso porque o mero descumprimento de obrigações contratuais não enseja

indenização por danos morais, conforme entendimento do STJ. Veja-se:

Agravo regimental. Ação de cobrança. Descumprimento de contrato de seguro. Indenização por danos materiais e morais. Omissão do acórdão recorrido. Inexistência. Lucros cessantes. Reexame de prova. Descabimento. Mero descumprimento contratual. Dano moral. Afastamento. Redução dos honorários advocatícios. Descabimento. I - Consoante dispõe o artigo 535 do CPC, destinam-se os embargos de declaração a expungir do julgado eventual omissão, obscuridade ou contradição, não se caracterizando via própria ao rejugamento da causa. II - Analisando os elementos fáticos da causa, concluiu o Tribunal de origem não terem sido comprovados os lucros cessantes, não podendo a questão ser revista em âmbito de especial, a teor da Súmula 7 deste Tribunal. III - Como regra, o descumprimento de contrato, pura e simples, não enseja reparação a título de dano moral. IV - Na linha da jurisprudência deste Tribunal, a revisão do valor dos honorários advocatícios só é possível quando este se mostrar ínfimo ou exorbitante, o que não se verifica no presente caso. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag 1271295/RJ, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 16.03.2010, DJe em 29.03.2010).

Com tais considerações, dou parcial provimento ao recurso de apelação da parte autora para julgar parcialmente procedente o pedido e determinar o pagamento da indenização securitária calculada em 107% (cento e sete por cento) sobre o valor da tabela de referência de cotação, ou seja, Tabela Fipe (Código 001239-4 - f. 32-v.) referente a abril de 2010, a ser acrescida dos juros de mora de 1% (um por cento) ao mês, a partir da citação, e atualizada monetariamente de acordo com a Tabela da Corregedoria de Justiça do Estado de Minas Gerais, a partir da data do sinistro até o efetivo pagamento.

Condeno ainda a parte ré ao pagamento do serviço contratado - Auto Reserva 7 Dias (f. 32-v. e 44-v.) - que prevê a garantia do valor do aluguel de um veículo de passeio, de modelo popular, básico, por 7 (sete) dias, a partir da data do aviso do sinistro pela apelante, cujo valor deverá ser apurado em liquidação por arbitramento.

Em face da procedência parcial do pedido, condeno as partes, reciprocamente, ao pagamento das custas processuais e honorários advocatícios na proporção de 80% (oitenta por cento) para a parte ré e 20% (vinte por cento) para a parte autora, bem como honorários advocatícios no valor de 20% (vinte por cento) da condenação, a serem pagos na mesma proporção, suspensa a exigibilidade em relação à autora, que está litigando sob o pálio da assistência judiciária, ressalvado o que dispõe o art. 12 da Lei 1.060/50.

É como voto.

DES. PEDRO BERNARDES - Conforme já sintetizado pelo em. Des. Relator (f. 290), trata-se de ação de cobrança c/c indenização ajuizada por Conceição Aparecida Amorim em face de Bradesco Auto/RE Companhia de Seguros S.A., na qual o MM. Juiz a quo proferiu

sentença julgando improcedentes os pedidos formulados na inicial.

Após examinar com acuidade o processado, cheguei, *data venia*, a conclusão diversa da esposada pelo em. Des. Relator.

A controvérsia reside em aferir se realmente está presente a condição alegada pela seguradora para recusar o pagamento da indenização securitária.

Pelo cotejo dos autos, não há dúvida da ocorrência do acidente, estando este devidamente relatado no boletim de ocorrência carreado às f. 25/30.

Também não há dúvida acerca da contratação do seguro, conforme apólice e condições de f. 32/46.

Inexiste dúvida, ainda, de que a seguradora se negou a efetuar o pagamento, conforme documento de f. 47. Aliás, confira:

[...] Mediante detida análise da documentação apresentada, constatou-se que o evento ocorreu em circunstâncias nas quais o contrato de seguro, taxativamente, isenta de responsabilidade de indenizar da seguradora, conforme previsto nas condições gerais da apólice. [...].

Em exame das condições gerais do seguro, observa-se a presença da seguinte cláusula:

f. 36, verso: [...] Riscos excluídos no seu seguro.

Exclusões gerais.

Não serão indenizados os prejuízos:

[...]

- relativos a danos ocorridos quando for verificado que o veículo segurado foi conduzido por pessoa embriagada ou drogada, desde que a Seguradora comprove que o sinistro ocorreu devido ao estado de embriaguez do condutor. [...].

Extrai-se da cláusula, portanto, que o seguro não será indenizável quando:

- o veículo segurado foi conduzido por pessoa sob influência de álcool ou de qualquer substância psicoativa; e
- que o sinistro ocorreu em razão do consumo de álcool em desacordo com o previsto pelo Código de Trânsito Nacional ou o uso de qualquer droga, cuja prova poderá ocorrer através de qualquer meio admitido em direito.

A meu sentir, os requisitos 'condução do veículo por pessoa sob influência de álcool e em desacordo com o previsto no CTB' foram comprovados, visto que, expressamente, consta no boletim de ocorrência a afirmação da autoridade policial de que o condutor havia ingerido bebida alcoólica, sendo, em decorrência, aplicada a multa e recolhida a CNH. Veja:

f. 28 - [...] Levo ao vosso conhecimento que, segundo a versão do condutor do Fiat/Siena (HKC 4387), ele transitava com seu veículo pela Av. Antônio Carlos, sentido Centro/Bairro, sendo que, próximo ao nº 2.646, foi fechado por um outro veículo (caracteres não anotados) vindo a perder o controle da direção e se chocando em um muro do estabelecimento comercial (Baterias Real, Av. Antônio Carlos, 2.646, loja A). O condutor e os passageiros foram socorridos e levados para o Hospital João XXIII pela UR (563 SGT

Valdemi): Ficha 032 (Fernando) - fratura exposta no joelho direito e um corte na boca; ficha 033 (Lucas) - TCE grave e escoriações pelo corpo; ficha 037 (Rafael) - corte contuso no braço esquerdo. O condutor apresentava sintomas (descritos na folha 01) de haver ingerido bebida alcoólica, o que foi lavrado no AIT correspondente que segue em anexo juntamente com a CNH (recolhida como medida administrativa). Após os levantamentos periciais, o veículo foi liberado para o Sr. Marcos Paulo de Assis Oliveira (CNH - 01400250046 Cat B). O condutor não foi conduzido a vossa presença por permanecer em observação no HPS. Ocorrência para futuros fins. [...].

A autoridade policial afirmou que havia sinais de embriaguez do condutor, descrevendo-os assim: "f. 25 - [...] Andar cambaleante, fala desconexa, hálito etílico, olhos vermelhos [...]".

Ao tempo do sinistro, ocorrido no dia 17.04.2010 (f. 25), já se encontrava vigente a Lei 11.705/2008, conhecida como "Lei Seca", que não admitia qualquer concentração de álcool por litro de sangue do condutor (art. 276), exceto uma pequena margem de tolerância para casos específicos (parágrafo único do art. 276).

Também se encontrava vigente a Resolução 206, de 20.10.2006, do Contran, que concedia à autoridade de trânsito, no art. 2º, a possibilidade de caracterizar a embriaguez do condutor caso constatasse a presença de notórios sinais de consumo de álcool; para tanto, os sinais deveriam ser compatíveis com algum dos sinais descritos no Anexo I da referida resolução.

Veja que, quanto ao condutor, a autoridade de trânsito afirmou que ele se encontrava com andar cambaleante, fala desconexa, olhos vermelhos e hálito etílico, características que são reconhecidas no anexo da resolução como sinais de embriaguez.

Assim, como a referida prova é admissível, somente seria possível afastá-la se a apelante tivesse apresentado prova cabal de que, no momento da lavratura do boletim de ocorrência, o condutor não estava embriagado, o que não se observa no presente caso.

Não se trata de imputar à apelante a produção de prova negativa, visto que o condutor teve a oportunidade de, no momento da lavratura do boletim de ocorrência, comprovar que não havia consumido bebida alcoólica, ao contrário do que estava sendo afirmado pela autoridade de trânsito no documento lavrado. Ademais, poderia ter apresentado nos autos prova cabal para derruir a informação conferida pela autoridade de trânsito sobre o seu estado de embriaguez, o que efetivamente não há.

Além da documentação encartada, nenhuma prova foi produzida, já que a apelante desistiu da oitiva das testemunhas arroladas na audiência de conciliação, instrução e julgamento (f. 230).

Registro que, em razão de o condutor e de os ocupantes do veículo terem precisado de atendimento médico, não poderia a autoridade policial exigir que, antes, aquele fizesse o teste do bafômetro, sob pena de

ser agravada sua saúde; ademais, não possui a autoridade policial ingerência sobre o atendimento hospitalar, de modo que não poderia ter sido exigido o exame de sangue. Assim, a única possibilidade de aferição da condição do condutor, nesse caso, foi a avaliação pela autoridade policial, que, inclusive, aplicou a multa e recolheu a carteira de habilitação do condutor, o que é admissível.

Contudo, os referidos elementos não são suficientes para afastar a obrigação da seguradora de indenizar, pois o entendimento hodierno do STJ é de que o simples fato de o condutor se encontrar embriagado não enseja, por si só, a exclusão da responsabilidade de indenizar, devendo ser aferido se o agravamento do risco foi determinante para a ocorrência do sinistro.

No presente caso, o condutor afirmou no boletim de ocorrência que perdeu o controle do veículo em razão de ter sido fechado por outro veículo. Confira:

f. 28 - [...] Levo ao vosso conhecimento que, segundo a versão do condutor do Fiat/Siena (HKC 4387), ele transitava com seu veículo pela Av. Antônio Carlos, sentido Centro/Bairro, sendo que, próximo ao nº 2.646, foi fechado por um outro veículo (caracteres não anotados) vindo a perder o controle da direção e se chocando em um muro do estabelecimento comercial (Baterias Real, Av. Antônio Carlos, 2.646, loja A).

Embora o condutor tenha afirmado na inicial que perdeu o controle em razão de outro veículo que supostamente o tenha fechado, essa afirmação não encontra respaldo em qualquer prova carreada, sendo que nenhuma característica do suposto automóvel foi citada para a autoridade policial no momento da lavratura do boletim de ocorrência.

A única explicação para o ocorrido, a meu sentir, reside no fato de que o condutor do veículo, em razão de se encontrar sob o efeito de álcool, não conseguiu fazer o traçado da via (curva, f. 28), o que gerou a perda do controle do veículo, culminando no choque deste no muro de um estabelecimento comercial.

Em consulta ao sítio <http://correiogourmand.com.br/alcoolXdirecao.htm>, foi possível extrair as seguintes consequências do consumo de álcool:

[...] O álcool e as drogas podem dar uma falsa sensação de segurança. A pessoa pode até se sentir mais esperta, mas na verdade:

- a capacidade de percepção de tempo, distâncias e velocidades está reduzida;
- a pessoa tem pouca ou nenhuma consciência de situações de perigo;
- ocorrem distúrbios visuais, a visão fica nublada;
- a capacidade de reação rápida diante de emergências é bastante reduzida;
- até em pouca quantidade, o risco de envolvimento num acidente aumenta 4 vezes; [...].

Pertinente a lição de Rui Stoco, in *Embriaguez ao volante*, JTACSP 48/23 - *apud Responsabilidade civil*

e sua interpretação jurisprudencial. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2007, p. 1510:

[...] O álcool, inclusive em pequenas doses, como salienta Mário Arango Palácio, citado por Geraldo Faria Lemos Pinheiro, deprime os centros coordenadores do cérebro e retarda sensivelmente as reações normais do condutor experimentado. Em consequência, apesar de sua lucidez mental aparente e de sua habilidade ao volante, o condutor que tenha ingerido bebidas embriagantes tarda muito mais que o normal em atuar ante circunstâncias imprevistas, o que é causa de numerosos e graves acidentes de trânsito.

Fato que se torna realmente arriscado é conduzir veículo depois de haver ingerido álcool, pois os transtornos neuromusculares (como retardos nas reações psicomotoras, diminuição da atenção e perturbação dos reflexos com aumento do tempo de reação) ocorrem muito antes de aparecerem sintomas de embriaguez, de modo que nem o condutor nem aqueles que o acompanham dão conta do transtorno, até que surge uma circunstância imprevista que exige decisão e reação rápidas da parte do condutor, mas, então, as decisões e reações rápidas são impossíveis porque existe álcool no organismo, mesmo sendo em pequena quantidade. [...].

Assim, em que pese o entendimento esposado pelo em. Des. Relator, entendo que o acidente ocorreu em decorrência do consumo de álcool pelo condutor do veículo segurado, filho da apelante, que afetou os seus reflexos e o fez perder a capacidade de avaliar corretamente o que ocorria, vindo a causar o acidente noticiado.

Embora o consumo do álcool não seja a única forma de uma pessoa perder o controle da direção de um veículo, no presente caso, ante a ausência de uma justificativa plausível, deve-se concluir que aquele foi determinante para a ocorrência do sinistro, de modo que não há como compelir a seguradora a efetuar o pagamento da indenização.

○ art. 28 do CTB assim dispõe:

O condutor deverá, a todo o momento, ter domínio de seu veículo, dirigindo-o com atenção e cuidados indispensáveis à segurança do trânsito.

O acidente ocorreu; logo, comprovado o estado de embriaguez do condutor no momento do acidente e inexistindo qualquer justificativa plausível para o ocorrido, não sendo comprovada a atividade de terceiro no evento, deve-se concluir que o consumo de álcool foi fator determinante, visto que este é inibidor da capacidade do ser humano de reagir adequadamente em situações que exigem percepção de tempo, distância, velocidade e urgência.

Conforme já exposto acima, a única justificativa apresentada pelo apelante não foi comprovada, o que impede de ser utilizada como fator excludente da constatação da embriaguez.

Portanto, entendo que agiu com acerto o MM. Juiz a quo ao julgar improcedentes as pretensões deduzidas na ação, de modo que ao apelo deve ser negado provimento.

Desse modo, renovando vênia ao em. Des. Relator, nego provimento ao apelo, mantendo a sentença por seus próprios fundamentos e pelos que ora são acrescentados.

Custas recursais, pela apelante. Fica, no entanto, suspensa a exigibilidade, nos termos da Lei 1.060/50 (f. 79).

É como voto.

DES. LUIZ ARTUR HILÁRIO - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O REVISOR.

...

Tributário - IPTU - Isenção - Cobrança - Poder de autotutela - Revisão do lançamento - Art. 145, III, c/c art. 149, VIII e parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Erro de fato - Requisitos legais necessários - Não preenchimento - Dano moral - Inexistência - Legalidade da cobrança

Ementa: Apelação cível. Direito tributário. Revisão do lançamento. Decadência. Não configuração. Autotutela da Administração Pública. Possibilidade. Hipóteses do art. 149 do CTN. Requisitos para isenção. Inexistentes.

- Não há que se falar em decadência do exercício da Administração Pública, quando ausente nos autos a data em que o processo administrativo foi instaurado.

- O ato administrativo do lançamento tributário somente pode ser revisto, como consectário do poder-dever de autotutela da Administração Fazendária, nas circunstâncias elencadas no art. 145 do CTN.

- O art. 149 revela as hipóteses nas quais é admitida a alteração do lançamento por iniciativa da própria autoridade administrativa.

- A revisão por erro de fato exige o desconhecimento de sua existência pela Administração Fazendária ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do tributo.

- Não cabem reparos na sentença quando restar claro que a revisão do lançamento se deu em razão de erro de fato da Administração na verificação dos requisitos legais necessários para obtenção do benefício.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0433.06.199660-2/001 - Comarca de Montes Claros - Apelante: Sanovo Greenpack Embalagens Brasil Ltda., sucessora de Hartmann Mapol Montes Claros Ltda. - Apelado: Município de Montes Claros - 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, 7 de maio de 2015. - Versiani Penna - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VERSIANI PENNA - Trata-se de apelação cível interposta por Hartmann Mapol Montes Claros Ltda. contra sentença que julgou improcedentes os pedidos formulados em ação de inexigibilidade de IPTU c/c indenização por danos morais, ajuizada em face do Município de Montes Claros.

Afirma a apelante que lhe foi concedida isenção fiscal de IPTU pelo apelado, durante os anos de 2000 a 2005. Pondera que, entretanto, no ano de 2005, foi comunicado pelo ente público que restava pendente o pagamento do referido imposto durante todo o período especificado. Argumenta que o Município de Montes Claros cometeu um erro, em razão das alterações de seu nome empresarial. Ressalta que a tese segundo a qual a Municipalidade reviu seu ato de concessão da isenção baseada na autotutela não pode ser cogitada, haja vista que restou ultrapassado o prazo decadencial de 5 anos. Aduz que, por a isenção ser concedida por tempo certo e determinado, o advento do termo final seria a única forma de o benefício se extinguir. Salienta ainda que isenções onerosas não podem ser suprimidas. Requer a reforma da sentença.

Contrarrazões pelo desprovimento do recurso às f. 269/275.

É o relatório.

Admissibilidade.

Conheço do recurso de apelação, porquanto satisfeitos os pressupostos de sua admissibilidade.

Sem preliminares a serem dirimidas.

Da prejudicial do mérito - decadência.

É certo que a Administração Pública é dotada de poder de autotutela, que lhe possibilita rever, de ofício, os seus próprios atos e anulá-los quando eivados de ilegalidade.

A respeito da autotutela, ensina-nos José dos Santos Carvalho Filho, a saber:

A Administração Pública comete equívocos no exercício de sua atividade, o que não é nem um pouco estranhável em vista das múltiplas tarefas a seu cargo. Defrontando-se com esses erros, no entanto, pode ela mesma revê-los para restaurar a situação de regularidade. Não se trata apenas de uma faculdade, mas também de um dever, pois que não se pode admitir que, diante de situações irregulares, permaneça inerte e desinteressada. Na verdade, só restaurando a situação de regularidade é que a Administração observa o princípio da legalidade, do qual a autotutela é um dos mais

importantes corolários (*Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 30).

Entretanto, referido poder-dever não pode constituir-se em eterna pendência da possibilidade de revisão dos atos administrativos, sob pena de infringir os princípios da segurança jurídica e da estabilidade das relações jurídicas, limites estes ao exercício da autotutela pela Administração Pública.

Assim é que a Administração deve proceder ao referido controle dentro do prazo previsto para tanto, sob pena de decadência - perda do "próprio direito de anular seus próprios atos" (CARVALHO FILHO, José dos Santos. *Manual de direito administrativo*. 24. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 890).

Necessário, então, saber qual o prazo aplicável à mencionada limitação ao exercício da autotutela.

E, na ausência de legislação específica, no âmbito do ente federativo que pretende proceder à revisão de seu ato, *in casu*, lei do Município de Montes Claros, aplica-se o prazo estabelecido pelo Decreto 20.910/32 para a prescrição, já que impossível aplicar a legislação municipal ou mesmo a estadual.

A propósito, é o que se depreende da lição de Celso Antônio Bandeira de Mello:

Nas hipóteses em que se trate de rever uma anterior decisão sua, haver-se-á de entender, caso não haja outro prazo estabelecido, que o prazo decadencial jamais excederá aquele correspondente ao da prescrição da ação judicial de que disporia. Pois é óbvio que o termo prescritivo de tal ação destina-se precisamente a proporcionar a estabilização das situações jurídicas (*Curso de direito administrativo*. 28. ed. São Paulo: Malheiros, 2010, p. 1.069).

Portanto, o prazo decadencial a ser aplicado no âmbito do Município de Montes Claros, na ausência de legislação específica, pelo menos que tenha sido trazido a conhecimento deste Juízo, é o de 5 (cinco) anos, estabelecido pelo Decreto nº 20.910/32.

Pois bem.

Extrai-se dos autos, notadamente à f. 39, correspondência enviada pelo Secretário Executivo do Conselho de Montes Claros, em 1º.08.2000, que, em reunião do Conselho de Desenvolvimento Industrial de Montes Claros, realizada em 31.07.00, foi aprovado por um período de 5 (cinco) anos a isenção do IPTU para a apelante.

Contudo, em 09.08.2005, a Prefeitura Municipal de Montes Claros emitiu parecer referente ao Processo nº 2.381/05, em que constatou um equívoco na emissão de referida correspondência e declarou que não houve aprovação de isenção do IPTU para a recorrente.

Todavia, consoante interpretação estendida do art. 54, § 2º, da Lei Federal nº 9.784/99, dada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça, o prazo decadencial de cinco anos para que a Administração Pública exerça o poder de autotutela se refere ao limite temporal

para desencadeamento do procedimento administrativo consentâneo, e não à conclusão, aplicação e eficácia do ato administrativo de revisão.

Dessa feita, ante a ausência de documentação nos autos que comprove a data em que o Processo nº 2381/05 foi instaurado, não há falar em decadência do exercício da Administração Pública.

Ademais, caberia ao autor, por força do que lhe é imposto pelo art. 333, inciso I, do CPC, comprovar que decaiu o direito da Prefeitura de Montes Claros.

Desse modo, rejeito a prejudicial.

Mérito.

A questão trazida a este juízo cinge-se a examinar a legalidade da cobrança do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU correspondente aos exercícios de 2000 a 2005 da empresa Hartmann Mapol Montes Claros Ltda., os quais haviam sido anteriormente isentos pela Prefeitura de Montes Claros.

E, em que pese à irrisignação da apelante, tenho que a sentença não merece reparos, pelo que passo a fundamentar.

Conforme mencionado acima, a Administração Pública é munida do poder de autotutela, que lhe possibilita invalidar seus próprios atos, quando produzidos em inobservância à legislação pátria em vigor.

Assim, sabe-se que o ato administrativo do lançamento tributário somente pode ser revisto, como consectário do poder-dever de autotutela da Administração Fazendária, nas circunstâncias elencadas no art. 145 do CTN, *in verbis*:

Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149 (g.n.).

O art. 149, por sua vez, revela as hipóteses nas quais é admitida a alteração do lançamento por iniciativa da própria autoridade administrativa, confira-se:

Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos:

I - quando a lei assim o determine;

II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária;

III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade;

IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória;

V - quando se comprove omissão ou inexistência, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte;

VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária;

VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação;

VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior;

IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial.

Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública. (g.n.).

Vê-se, portanto, que a revisão de ofício do lançamento está adstrita às hipóteses do art. 149 do CTN, bem como à observância do prazo decadencial para a constituição do crédito tributário.

In casu, resta claro que a revisão do lançamento se deu em razão de erro de fato da Administração na verificação dos requisitos legais necessários para obtenção do benefício.

Sobre o tema, ensina Ricardo Lobo Torres, citado por Leandro Paulsen (*Direito tributário, Constituição e Código Tributário à luz da doutrina e da jurisprudência*, p. 1.084):

A possibilidade de se rever o lançamento em que houve erro de fato ou vícios como a simulação, a fraude ou a falta funcional não oferece dificuldade. Proclama-a unanimemente a doutrina e a admite explicitamente o CTN (art. 149). A única ressalva, aí, prende-se à exigência de o erro de fato só vir a ser conhecido pela autoridade fiscal após o lançamento primitivo. Como diz o CTN (art. 149, VIII), 'quando deve ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior'. Mas se a autoridade lançadora conhecia em toda a sua inteireza os fatos, o erro será de direito, ou de valoração jurídica do fato, e, portanto, imutável o lançamento. O contribuinte que forneceu os elementos e prestou as declarações corretamente está protegido contra a mudança na interpretação daqueles fatos.

Registre-se que, embora alegue a recorrente que preenche os requisitos legais para obtenção da isenção, do cotejo das provas que instruem o presente recurso não é possível se chegar a essa conclusão.

Portanto, como bem pontuou a d. Juíza a quo em sua judiciosa sentença,

Não há que se falar, ainda, em direito adquirido, tendo em vista que a autora não comprovou os requisitos legais para a manutenção da isenção a ela concedida (f. 39). Ademais, não se prestou em apresentar outros documentos que poderiam comprovar que, à época, preenchia todos os requisitos, ou, ainda, se houve convênio ou qualquer lei que autorizasse tal isenção para ela. Assim, não há que se falar em direito adquirido quando o mesmo direito nem deveria ter sido concedido.

Dessarte, não há que se falar em dano moral sofrido pela apelante, tendo em vista a legalidade da cobrança

do Imposto Predial Territorial Urbano - IPTU correspondente aos exercícios de 2000 a 2005.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso de apelação e mantenho incólume a sentença prolatada.

Custas, ex lege.

É como voto.

DES.ª ÁUREA BRASIL - Posto-me de acordo com o voto do i. Relator, não obstante, peço vênia para consignar que o faço com base em fundamento diverso.

A empresa autora, ora apelante, está sendo executada pelo Município de Montes Claros, ante o inadimplemento de débito de IPTU referente ao exercício de 2001 a 2005 (cf. CDA à f. 03 da execução em apenso).

A recorrente reputa ilegal a cobrança, aduzindo que o Fisco teria concedido a isenção do tributo no período exigido, caracterizando-se, assim, ofensa a direito adquirido seu.

De início, observo que, à época dos fatos ora discutidos, a concessão de incentivos fiscais a empresas industriais para se instalarem no Município de Montes Claros era regida pela Lei 2.300/95, a qual previa que:

Art. 1º Fica o Poder Executivo autorizado a conceder isenção de tributos de sua competência às indústrias que vierem a se instalar no Município de Montes Claros.

Art. 2º Fica o Poder Executivo também autorizado a adquirir e/ou fazer doações de terrenos, assim como subsidiar ou participar da aquisição deles, de comum acordo com as indústrias que forem implantadas no Município;

[...]

Art. 4º Fica criado o Conselho Municipal de Desenvolvimento Industrial, presidido pelo prefeito, cuja competência é o exame e a aprovação dos pedidos dos benefícios previstos nesta Lei;

[...]

Art. 7º Ao Conselho Municipal de Desenvolvimento Industrial é dada competência de estipular os prazos e as condições gerais para a implantação dos empreendimentos de que trata esta lei.

Art. 8º As indústrias beneficiadas que descumprirem, a teor desta Lei, as obrigações assumidas para a obtenção dos benefícios e incentivos aqui previstos, conforme artigo anterior, sofrerão as seguintes sanções:

I - Devolução do valor total do incentivo recebido, corrigido monetariamente, acrescido de multa de 50%;

II - A perda do direito aos incentivos ainda não utilizados;

III - Aplicação da pena de reversão, nos casos de doações de terrenos.

Pois bem.

Segundo o art. 178 do CTN, a isenção, quando concedida por prazo certo e em função de determinadas condições, não pode ser revogada ou modificada por lei. Há, no mesmo sentido, entendimento sumulado do eg. STF, no Enunciado nº 544 (isenções tributárias concedidas, sob condição onerosa, não podem ser livremente suprimidas).

Todavia, analisando detidamente os autos, penso que a hipótese em exame não está a ensejar a aplicação do referido dispositivo do CTN, pois a apelante não comprovou que foi realmente favorecida com a isenção prevista na Lei municipal nº 2.300/95.

Sustenta a recorrente que confirmaria o seu direito à isenção a comunicação de f. 39, de 1º de agosto de 2000, na qual o Secretário Executivo noticia o deferimento pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Industrial, em reunião realizada em 31 de julho de 2000, da isenção de IPTU por um período de cinco anos.

Entretanto, examinando o inteiro teor da ata da mencionada reunião (páginas sem numeração, entre as f. 288/289), vê-se que não se encontra, dentre as contempladas pelo benefício, a empresa apelante.

A recorrente defende que a isenção teria sido outorgada na reunião do dia 22.01.1998 (cópia à f. 39-v.). Contudo, o que se verifica é que, nessa ocasião, o Conselho aprovou a participação da Prefeitura na aquisição de um terreno pela empresa (hipótese prevista no art. 2º da Lei 2.300/95), contribuindo com dois terços de seu valor, nada tendo deliberado quanto à isenção de IPTU (hipótese, por sua vez, prevista no art. 1º da Lei 2.300/95).

Ademais, os requerimentos de isenção foram formulados pela contribuinte em agosto de 1999 e maio de 2000 (cf. documento de f. 42-v.), ou seja, muito depois do aludido encontro do Conselho - o que só vem a corroborar que, naquela ocasião, o órgão não poderia mesmo ter concedido o benefício.

Pela documentação acostada aos autos, é de se concluir, destarte, que a empresa nem sequer veio a ser agraciada pela isenção da Lei 2.300/95, tendo-lhe sido enviada a correspondência de f. 40 por equívoco - circunstância, por óbvio, insuficiente para embasar qualquer direito seu.

Não foram demonstradas quais teriam sido as condicionantes estipuladas pelo Conselho Municipal de Desenvolvimento Industrial - nos termos do art. 7º da Lei 2.300/95 -, e tampouco seu efetivo cumprimento, a respaldar a existência de direito adquirido da empresa à isenção do IPTU.

Diante desses elementos, que patenteiam a inexistência do direito da apelante à isenção tributária, penso que a legalidade da cobrança do IPTU perpetrada pela Fazenda deve ser apreciada sob a ótica da decadência - e não de eventual possibilidade de revogação de benefício, com fulcro no princípio da autotutela, uma vez que este, *in casu*, não veio a ser deferido.

Ora, se a Administração Municipal não concedeu a isenção fiscal, é certo que ela pode vir a constituir o crédito tributário pelo lançamento, consoante a disciplina do art. 142 do CTN, e no prazo decadencial previsto no art. 173, inciso I, também do CTN, *in verbis*:

Art. 142. Compete privativamente à autoridade administrativa constituir o crédito tributário pelo lançamento, assim entendido o procedimento administrativo tendente a verificar a ocorrência do fato gerador da obrigação correspondente, determinar a matéria tributável, calcular o montante do tributo devido, identificar o sujeito passivo e, sendo caso, propor a aplicação da penalidade cabível.

[...]

Art. 173. O direito de a Fazenda Pública constituir o crédito tributário extingue-se após 5 (cinco) anos, contados:

I - do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento poderia ter sido efetuado;

II - da data em que se tornar definitiva a decisão que houver anulado, por vício formal, o lançamento anteriormente efetuado.

Parágrafo único. O direito a que se refere este artigo extingue-se definitivamente com o decurso do prazo nele previsto, contado da data em que tenha sido iniciada a constituição do crédito tributário pela notificação, ao sujeito passivo, de qualquer medida preparatória indispensável ao lançamento.

Tratando-se de IPTU, o lançamento, usualmente, se opera de ofício, no primeiro mês do exercício financeiro respectivo, com o envio da guia de recolhimento ao endereço do contribuinte.

No presente caso, a empresa afirma na exordial e reitera, em suas razões recursais, que, "durante todo o período de 5 (cinco) anos [...] jamais recebeu qualquer cobrança referente ao IPTU" (f. 03 e f. 258) - informação que não chega a ser rebatida pelo Fisco.

Desse modo, dispunha a Fazenda do prazo decadencial de cinco anos, contados do primeiro dia do exercício seguinte àquele em que o lançamento deveria ser efetuado, para constituir o crédito tributário (ex vi art. 173, I, CTN).

Nesse passo, tendo em vista que o crédito mais antigo se refere ao exercício de 2001, computando-se cinco anos a partir de janeiro de 2002, o Fisco poderia efetuar seu lançamento até janeiro de 2007.

A execução - ato posterior ao lançamento - foi ajuizada antes mesmo de tal data, em 19.07.2006 (contracapa dos autos em apenso), o que evidencia que o crédito foi definitivamente constituído a tempo.

Ante o exposto, tenho por exigíveis os créditos de IPTU dos exercícios de 2001 a 2005, não se constatando qualquer nulidade nos atos do Fisco a respaldar a invalidade da respectiva cobrança.

Com tais considerações, e acompanhando integralmente o i. Relator quanto à improcedência do pleito de indenização por supostos danos morais sofridos pela apelante, nego provimento ao recurso.

DES. LUÍS CARLOS GAMBOGI - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Devedor - Falecimento anterior ao ajuizamento - Alteração do polo passivo - Redirecionamento para o espólio - Substituição da CDA - Impossibilidade - Ausência de citação válida - Relação processual - Aperfeiçoamento - Não ocorrência - Súmula 392 do STJ - Extinção do feito - Art. 267, VI, CPC

Ementa: Apelação cível. Direito tributário. Execução fiscal. Devedor falecido. Modificação do polo passivo para inclusão dos herdeiros. Inviabilidade. Impossibilidade de substituição da CDA. Ilegitimidade passiva. Súmula 392 do STJ. Extinção da ação.

- Tratando-se de execução fiscal ajuizada contra devedora já falecida, descabe a substituição do polo passivo pela sucessão.

- Não é possível promover o redirecionamento da demanda para o espólio, haja vista a ausência de citação válida do devedor originário, o que desautoriza a sucessão processual em virtude da ausência de aperfeiçoamento da relação processual.

- Deve ser descartada a substituição da CDA com a finalidade de alteração do polo passivo da execução, na forma do Verbete nº 392 da Súmula do STJ.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.07.319640-8/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Fazenda Pública do Município de Contagem - Apelado: Antônio Tarcísio da Silva - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO

Belo Horizonte, 14 de maio de 2015. - Moacyr Lobato - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MOACYR LOBATO - Trata-se de recurso de apelação interposto pela Fazenda Pública do Município de Contagem contra a sentença de f. 61/61-v., proferida pelo MM. Juiz de Direito da 1ª Vara da Fazenda Pública do Município de Contagem, que, nos autos da execução fiscal ajuizada em desfavor de Antônio Tarcísio da Silva, julgou extinto o feito, sem resolução meritória, nos termos do art. 267, VI, do CPC, em razão da ilegitimidade passiva da parte executada.

Em suas razões (f. 63/68), a exequente/apelante questiona a definição dada em primeiro grau, salientando, preliminarmente, a ocorrência de nulidade da

decisão ao fundamento de que a execução fiscal poderia ter sido redirecionada para o espólio, em razão da notícia do falecimento do executado.

Quanto ao mérito, disserta sobre a ausência de comunicação do óbito pelos sucessores do contribuinte, razão pela qual pugnam pelo prosseguimento da execução em relação aos respectivos herdeiros.

Recurso próprio e tempestivo, estando ausente o preparo em face da isenção legal.

Passo a decidir.

Trata-se de execução fiscal promovida no ano de 2007, em desfavor de Antônio Tarcísio da Silva, referente à cobrança de créditos tributários provenientes de IPTU e taxas de serviços públicos, relativos aos exercícios de 2002 a 2005, sobrevivendo notícia de que o executado/apelado teria falecido anteriormente ao ajuizamento do feito.

A sentença combatida pautou-se pela definição de que o presente feito foi ajuizado após o falecimento da parte executada, que não tinha mais legitimidade para figurar no polo passivo da demanda, e, por ser uma das condições da ação, extinguiu o processo, com base no enunciado da Súmula nº 392 do STJ, que inadmite a substituição da CDA para alteração do polo passivo.

Inicialmente, convém ressaltar que o assunto tratado na preambular, no qual a exequente questiona a iniciativa sentencial de extinguir o feito sem oportunizar o redirecionamento da demanda para o espólio, confunde-se com o próprio mérito da lide e como tal será analisado.

É indubitosa a impossibilidade de substituição do polo passivo da execução fiscal na situação em que constatado o falecimento da parte executada em momento anterior ao ajuizamento, visto que não se trata de simples tentativa de substituição da CDA em virtude de irregularidade, tampouco de nulidade devido à falta de requisitos, e sim de modificação do devedor, circunstância que equivale à alteração do próprio lançamento, o que não é possível no curso do feito executivo, tornando inaplicável, em face disso, o que dispõem os arts. 2º, § 8º, da Lei de Execuções Fiscais e 203 do CTN.

Tal circunstância se encontra expressamente prevista no Enunciado da Súmula 392 do STJ:

A Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução.

Com efeito, o Julgador de primeiro grau amparou-se na hipótese de execução fiscal ajuizada contra pessoa falecida e, por essa razão, não se cogitaria de substituição processual, nos termos do art. 43 do CPC, como pretendeu a exequente/apelante, por não se tratar de morte da parte no curso do processo, quando seria permitida a substituição pela sucessão, tendo o executado falecido antes mesmo do ajuizamento da ação e da própria constituição dos créditos.

Aliás, não é mesmo possível o pretendido redirecionamento da demanda para o espólio, haja vista a ausência de citação válida do devedor originário, o que desautoriza a sucessão processual em virtude da ausência de aperfeiçoamento da relação processual.

E, nessa perspectiva, mostra-se inviável a substituição da CDA e obrigatório o reconhecimento da inexecutibilidade do título executivo que aparelha a inicial, mostrando-se adequada a extinção do feito por ilegitimidade passiva, nos termos do inciso VI do art. 267 do Código de Processo Civil.

Nesse sentido, é o pacífico entendimento do STJ:

Tributário. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Ajuizamento após o falecimento. Redirecionamento. Impossibilidade. Ausência de pressuposto processual subjetivo. Extinção do processo. 1. Noticiam os autos que o débito foi inscrito em dívida ativa em 19.3.2002 (f. 3 e 19), quando o executado já havia falecido, o que se deu em 19.11.2001. 2. A execução fiscal deveria ter sido direcionada desde o início aos sucessores do devedor. Assim, mostra-se correto o acórdão que extinguiu o feito, por ausência de interesse de agir. 3. 'Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontrando amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado nº 392/STJ: 'a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução' (AgRg no REsp 1.056.606/RJ, Rel. Ministro Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, DJe de 19.05.2010). 4. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1218068/RS, Rel. Min. Benedito Gonçalves, Primeira Turma, j. em 05.04.2011, DJe de 08.04.2011).

Processual civil. Agravo regimental. Execução fiscal proposta contra devedor já falecido. Carência de ação. Ilegitimidade passiva. Alteração do polo passivo da execução para constar o espólio. Impossibilidade. Súmula nº 392/STJ. 1. O exercício do direito de ação pressupõe o preenchimento de determinadas condições, quais sejam: a) a possibilidade jurídica do pedido; b) o interesse de agir; e c) a legitimidade das partes. No caso em análise, não foi preenchido o requisito da legitimidade passiva, uma vez que a ação executiva foi ajuizada contra o devedor, quando deveria ter sido ajuizada em face do espólio. Dessa forma, não há falar em substituição da certidão de dívida ativa, haja vista a carência de ação que implica a extinção do feito sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, VI, do Código de Processo Civil. 2. Mesmo quando já estabilizada a relação processual pela citação válida do devedor, o que não é o caso dos autos, a jurisprudência desta Corte entende que a alteração do título executivo para modificar o sujeito passivo da execução não encontra amparo na Lei 6.830/80. Sobre o tema, foi editado recentemente o Enunciado nº 392/STJ, o qual dispõe que 'a Fazenda Pública pode substituir a certidão de dívida ativa (CDA) até a prolação da sentença de embargos, quando se tratar de correção de erro material ou formal, vedada a modificação do sujeito passivo da execução'. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp 1056606/RJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, Segunda Turma, j. em 27.04.2010, DJe de 19.05.2010).

Mediante tais considerações, rejeito a preliminar e nego provimento ao recurso, mantendo a sentença hostilizada nos seus exatos termos.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES LUÍS CARLOS GAMBONI e BARROS LEVENHAGEN.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO.

...

Ação de falência - Legitimidade ativa - Art. 97 da Lei 11.101/2005 - Numerus clausus - Ministério Público - Direitos indisponíveis - Interesse público primário - Ausência - Recuperação judicial - Direitos disponíveis - Fiscal da lei

Ementa: Apelação cível. Ação falimentar. Requerimento formulado pelo Ministério Público. Ilegitimidade ativa. Art. 97 da Lei 11.101, de 2005. Rol taxativo. Ausência de direito indisponível. Interesse público primário. Credores específicos. Direitos individuais ou coletivos limitados. Matérias afetas à recuperação judicial. Apelação à qual se nega provimento.

- É taxativo o rol de pessoas legitimadas a requerer a falência de sociedade empresarial, elencado no art. 97 da Lei 11.101, de 2005.

- O Ministério Público não tem legitimidade ativa para propor ação falimentar quando não verificados presentes direitos indisponíveis ou de interesse social primário, versado na garantia de toda a coletividade, notadamente quando sustenta sua pretensão nos requisitos do art. 97 da Lei 11.101, de 2005.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0283.14.002028-2/001 - Comarca de Guaraniésia - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apeladas: Camaç Caldeiraria Máquinas Industriais Ltda., Alvorada do Bebedouro S.A. Açúcar e Álcool, atribuição da parte em branco e outros (em recuperação judicial), Usina Alvorada Oeste Ltda., Agrícola Monções Ltda., Astúrias Agrícola S.A. - Interessado: Oreste Nestor de Souza Laspro - Relator: DES. MARCELO RODRIGUES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2015. - Marcelo Rodrigues - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCELO RODRIGUES - Cuida-se de apelação cível em face da sentença de f. 371/378-TJ, pela qual foi extinta, sem resolução de mérito, a ação de falência proposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra Alvorada do Bebedouro S.A. Açúcar e Álcool, Camaç Caldeiraria e Máquinas Industriais Ltda., Usina Alvorada do Oeste Ltda., Astúrias Agrícola S.A. e Agrícola Monções Ltda., com base no art. 267, incisos I e VI, do Código de Processo Civil.

O Ministério Público do Estado de Minas Gerais interpôs apelação às f. 381/404-TJ, alegando que sua legitimidade para a ação decorre da Constituição da República, art. 127, sendo que a Lei 11.101, de 2005, não vedou a intervenção do Ministério Público na fase pré-falencial.

Sustenta que a natureza jurídica da intervenção do Ministério Público é para defesa de direitos metaindividuais, transindividuais e indisponíveis.

Alega que há interesse público e social em que o Ministério Público intervenha e proponha a falência de empresa que ofende a ordem econômica, ou mesmo um grupo de credores, citando todas as legislações que autorizam a intervenção do órgão para defesa desses interesses.

Pugna pelo prequestionamento da matéria para eventual afetação nos tribunais superiores.

Recurso sem preparo em razão da isenção legal.

Contrarrazões às f. 412/417-TJ.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade.

Em que pese às razões do Ministério Público, não há como acolher seus argumentos.

Os arts. 127 e 129 da Constituição da República dispõem:

Art. 127. 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.

[...]

Art. 129. São funções institucionais do Ministério Público:

I - promover, privativamente, a ação penal pública, na forma da lei;

II - zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados nesta Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia;

III - promover o inquérito civil e a ação civil pública, para a proteção do patrimônio público e social, do meio ambiente e de outros interesses difusos e coletivos;

IV - promover a ação de inconstitucionalidade ou representação para fins de intervenção da União e dos Estados, nos casos previstos nesta Constituição;

V - defender judicialmente os direitos e interesses das populações indígenas;

VI - expedir notificações nos procedimentos administrativos de sua competência, requisitando informações e documentos para instruí-los, na forma da lei complementar respectiva;

VII - exercer o controle externo da atividade policial, na forma da lei complementar mencionada no artigo anterior;

VIII - requisitar diligências investigatórias e a instauração de inquérito policial, indicados os fundamentos jurídicos de suas manifestações processuais;

IX - exercer outras funções que lhe forem conferidas, desde que compatíveis com sua finalidade, sendo-lhe vedada a representação judicial e a consultoria jurídica de entidades públicas.

Por sua vez, o art. 97 da Lei 11.101, de 2005, arrola as pessoas autorizadas a requerer a falência de uma sociedade:

Art. 97. Podem requerer a falência do devedor:

I - o próprio devedor, na forma do disposto nos arts. 105 a 107 desta Lei;

II - o cônjuge sobrevivente, qualquer herdeiro do devedor ou o inventariante;

III - o cotista ou o acionista do devedor na forma da lei ou do ato constitutivo da sociedade;

IV - qualquer credor.

Pois bem.

A doutrina majoritária opina no sentido de que o rol elencado no art. 97 da Lei 11.101, de 2005, é taxativo, ou seja, não comporta extensão para outros eventuais casos não previstos:

Em princípio, a enumeração apresentada pelo art. 97 é *numerus clausus*, não podendo ser estendida de forma a permitir que sujeitos não mencionados no referido artigo requeram a falência do devedor. (CORREA-LIMA, Osmar Brina. Coordenador. Comentários à nova lei de falência e recuperação de empresas: Lei 11.101, de 9 de fevereiro de 2005. Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 704.)

Certo é que a alegação do Ministério Público de que sua legitimidade ativa tem berço constitucional não o autoriza a propor toda e qualquer ação que tenha o interesse público versado na atuação do Estado como prestador da atividade jurisdicional e solução de conflitos.

A natureza jurídica da ação de falência não é a proteção de direitos difusos, coletivos metaindividuais ou transindividuais.

Muito pelo contrário, salvo qualquer crime contra a ordem econômica, os interesses abrangidos são os da coletividade de credores da massa falida, que inclusive são disponíveis.

Nesse sentido, a intervenção do Ministério Público se limita à atuação de fiscal da lei, como ressalta a jurista Mônica Gusmão, só lhe cabendo o pedido direto de falência em casos muitos específicos:

Em regra, o representante do Ministério Público atua na falência na condição de *custos legis*. Concluímos, contudo, pela legitimidade ativa do representante do Ministério Público

para requerimento da falência do devedor empresário nas hipóteses legais que o autorizam a promover execução singular. Se a falência, para grande maioria da doutrina, tem natureza de execução coletiva, não é absurda a tese de que o Ministério Público esteja autorizado a pedir a quebra do devedor empresário com fundamento na impontualidade e na execução frustrada na ação civil pública e no termo de ajuste de conduta (TAC), se legitimado para essas execuções. (GUSMÃO, Mônica. *Aspectos polêmicos da nova lei de falências*. Disponível on-line em: http://www.tj.rj.gov.br/institucional/dir_gerais/dgcon/pdf/artigos/direi_empre/aspectos_polemicos_monica_gusmao.pdf, acesso em 15.04.2015.)

Aliás, o interesse público que determina a intervenção do Ministério Público nos processos de falência e também nos de recuperação judicial, é o chamado “interesse público primário”, que é o interesse social, o interesse da sociedade ou da coletividade como um todo, não se confundindo com o interesse público secundário que é o modo como os órgãos da administração veem o interesse público, como esclarece Hugo Nigro Mazzilli (*A defesa dos interesses difusos em juízo*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2002, p. 42).

Nesse sentido:

Assim, não há como se vislumbrar na atuação do Ministério Público, nos processos de falência e recuperação judicial, a tutela de interesses metaindividuais, também denominados transindividuais, que são aqueles compartilhados por grupos, classes ou categorias de pessoas, pois estes interesses, como elucida Hugo Nigro Mazzilli, são interesses que excedem o âmbito estritamente individual, mas não chegam a constituir interesse público.

Conforme visto, não tutela o Ministério Público o interesse dos credores da falida, nem da sociedade em recuperação judicial, e, assim, não há como se confundir o interesse público (sempre indisponível) que norteia a atividade ministerial nos processos regulados pela Nova Lei de Falências, com os interesses coletivos, difusos e individuais homogêneos, embora estes também reclamem defesa por parte do Ministério Público (art. 127, *caput*, e art. 129, III, da Constituição Federal). (MARQUES JÚNIOR, Mário Moraes. *O Ministério Público na nova lei de falências*. <http://www.amperj.org.br/artigos/view.asp?ID=86>, acesso em 15.04.2015.)

Com efeito, há que se distinguir a expressão literal relativa à necessidade de intervenção do órgão do Ministério Público no processo falimentar da sua atuação na condição de agente ativo, como no presente caso.

Sobre o tema no aspecto constitucional, discorre Guilherme Peña de Moraes:

A atuação no interesse da sociedade é delineada pela promoção exclusiva da ação penal de iniciativa pública, requisição para instauração de inquérito policial, realização de investigações criminais e controle da atividade policial.

A atuação extrajudicial é denotada pela promoção da administração pública dos interesses privados, participação nos Tribunais e Conselhos de Contas e atendimento ao público.

A atuação judicial é desmembrada em iniciativa e intervenção em juízo. Com efeito, na atuação judicial com a condição de órgão agente, o Ministério Público tem a iniciativa em juízo, figurando como demandante (autor, exequente ou requerente). Demais disso, na atuação judicial com a condição de órgão interveniente, o Ministério Público tem a intervenção em juízo, por motivo da natureza da lide ou qualidade da parte, funcionando como fiscal da correta aplicação da regra

jurídica ao caso concreto [...]. (MORAES, Guilherme Peña de. *Direito constitucional: teoria do Estado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006, p. 199.)

Veemente opositor da ampla participação do Ministério Público, Fábio Ulhoa Coelho argumenta:

[...] de fato, não há justificativas para a participação obrigatória do promotor de justiça nessa ação, em que a lide versa exclusivamente sobre interesses patrimoniais e disponíveis [...].

A participação do Ministério Público, como fiscal da lei e titular da ação penal, é compreensível somente após a instauração do concurso de credores, quando podem entrar em conflito, de um lado, os interesses de trabalhadores, do Fisco e de sujeitos de direitos vulneráveis e, de outro, os dos credores cíveis, normalmente empresários e bancos. Mesmo assim, quando não ocorrerem as hipóteses descritas na lei, não haverá razões para envolver o promotor de justiça na demanda. (COELHO, Fábio Ulhoa. *Curso de direito comercial: direito de empresa*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2007, v. 3, p. 266.)

No caso dos autos, o Ministério Público aponta que as irregularidades cometidas pelas empresas na recuperação judicial foram: 1) fraude na habilitação de crédito fictício em processo de recuperação judicial; 2) fraude e descumprimento de acordo na Justiça do Trabalho; 3) contratação de empregados para trabalho privado; 4) cessão de crédito do maior credor, atentando com a natureza do crédito e o quadro geral de credores; 5) tentativa de substituição de bens.

Certo é que, no que tange aos itens 1, 3, 4 e 5, trata-se de matérias que devem ser dirimidas no próprio processo de recuperação judicial, como inclusive, ocorreu quanto ao item 1, em agravo de instrumento já julgado naquela ação nesta mesma Câmara.

Por sua vez, o item 2 se refere a direito individual disponível, por se tratar de crédito na Justiça do Trabalho e que exige iniciativa do respectivo credor, incorrendo na fundamentação acima já exposta quanto ao tema.

Notadamente que, no presente caso, não há como reconhecer a legitimidade ativa do Ministério Público em razão das premissas sustentadas em sua petição inicial para dar início ao processo falimentar, cabendo-lhe, tão somente, acompanhar o processo de recuperação judicial já em trâmite, nos limites que a lei estabelece.

Por fim, restam rebatidos todos os temas apresentados pelo Ministério Público em suas peças, motivo pelo qual configurado o questionamento de todos os artigos e legislações citados na apelação.

À luz dessas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, pela lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Conversão de auxílio-doença em aposentadoria por invalidez - Moléstia ocupacional - Atividade habitual - Exercício - Incapacidade - Reabilitação profissional - Impossibilidade - Grau de instrução - Idade - Nível cultural - Consideração

Ementa: Reexame necessário e recurso voluntário de apelação. Benefício previdenciário. Auxílio-doença. Moléstia equiparada a acidente de trabalho. Conversão em aposentadoria por invalidez. Incapacidade plena para o exercício da atividade habitual e impossibilidade de reabilitação profissional. Benefício devido. Parcelas em atraso. Cálculo da renda mensal inicial. Aplicabilidade dos arts. 28 da Lei nº 8.213/91 e 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99. Art. 5º da Lei nº 11.960/2009. Não aplicação. Inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, declarada pelo STF (ADI 4.357/DF). Correção monetária. Aplicação do INPC. Juros de mora. Incidência dos índices de remuneração básica da caderneta de poupança. Honorários advocatícios. Arbitramento conforme art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC. Observância ao Enunciado nº 111 da súmula de jurisprudência do STJ. Custas. Isenção do INSS. Art. 8º, § 1º, da Lei federal nº 8.620/93 c/c art. 511, § 1º, do CPC.

- A aposentadoria por invalidez é devida ao segurado que demonstre incapacidade plena para o exercício de sua atividade habitual e impossibilidade de reabilitação para outra que lhe garanta subsistência.

- Não se pode exigir de um segurado trabalhador braçal que, incapacitado para o desempenho de sua atividade habitual em razão de sequelas advindas de moléstia ocupacional, exerça ofício que lhe exija esforço físico incompatível com sua limitação ou se habilite para outro que exija preparo intelectual e grau de instrução em desconformidade com as suas condições de idade, escolaridade e nível cultural para se reinserir no mercado e obter meios de subsistência.

- O direito à aposentadoria por invalidez, reconhecido judicialmente, deve ter como termo inicial a data de elaboração do laudo pericial pelo qual comprovada a incapacidade plena do segurado para o exercício de sua atividade laboral.

- A aposentadoria por invalidez, decorrente da conversão de auxílio-doença, é benefício de natureza continuada, cujo valor mensal deve ser calculado com base no salário-de-benefício, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999.

- Tratando-se de correção monetária do valor das parcelas em atraso a cujo pagamento foi condenado o réu, deve ser aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor

- INPC, ao passo que, para o cálculo dos juros de mora incidentes sobre o valor da condenação, devem ser considerados os índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

- Uma vez arbitrados os honorários advocatícios com observância dos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e nos moldes do Enunciado nº 111 da súmula de jurisprudência do STJ, não há motivos para a sua modificação.

- O Instituto Nacional de Seguro Social - INSS, na condição de autarquia federal, é isento do pagamento do preparo, conforme determinação constante no art. 8º, § 1º, da Lei Federal nº 8.620/93 c/c art. 511, § 1º, do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0223.11.008892-7/001 - Comarca de Divinópolis - Remetente: Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Infância e Juventude da Comarca de Divinópolis - Apelante: INSS - Instituto Nacional do Seguro Social - Apelado: José Rodrigues de Araújo - 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 REFORMAR PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E JULGAR PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2015. - *Márcio Idalmo Santos Miranda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MÁRCIO IDALMO SANTOS MIRANDA - Os presentes autos foram encaminhados a este Tribunal para reexame necessário e julgamento de recurso voluntário de apelação interposto pelo Instituto Nacional do Seguro Social - INSS contra sentença (f. 204/211), proferida pelo douto Juízo da 5ª Vara Cível da Comarca de Divinópolis, que, em ação de concessão de benefício de aposentadoria por invalidez, movida por José Rodrigues de Araújo, julgou procedente o pedido inicial.

No seu apelo, pretende o réu ver reformada a decisão combatida, para ser julgado improcedente o pedido inicial ou, pelo menos, para que a correção monetária das parcelas vencidas do benefício reconhecido ao autor se faça na forma prevista no art. 1º-F da Lei nº 9.494/97.

Em suas razões recursais, alega, em síntese, que a perícia concluiu ser parcial a incapacidade do autor, o que impede a concessão da aposentadoria por invalidez; que o apelado está apto para realizar atividades que não exijam a utilização efetiva do membro superior direito,

tratando-se, portanto, de incapacidade multiprofissional, e não ominiprofissional, e que ele faz jus somente ao benefício de auxílio-doença com inclusão no programa de reabilitação profissional.

Ausente o preparo do recurso voluntário de apelação, em decorrência da isenção de custas prevista no art. 10, inciso I, da Lei nº 14.939/03.

Contrarrazões do apelado às f. 226/228, nas quais se bate pela manutenção da sentença recorrida.

Com vista dos autos para o seu parecer, o Ministério Público se manifestou à f. 243, dizendo não ser necessária a sua intervenção no processo.

É o relatório.

Passo ao voto.

Conheço da remessa oficial e do apelo voluntário, porquanto presentes os seus pressupostos de admissibilidade.

Do reexame necessário.

Para a conversão do benefício do auxílio-doença em aposentadoria por invalidez, devem ser atendidos os requisitos previstos no art. 42, *caput* e §§ 1º e 2º, da Lei nº 8.213/91, assim redigidos:

Art. 42. A aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

§ 1º A concessão de aposentadoria por invalidez dependerá da verificação da condição de incapacidade mediante exame médico-pericial a cargo da Previdência Social, podendo o segurado, às suas expensas, fazer-se acompanhar de médico de sua confiança.

§ 2º A doença ou lesão de que o segurado já era portador ao filiar-se ao Regime Geral de Previdência Social não lhe conferirá direito à aposentadoria por invalidez, salvo quando a incapacidade sobrevier por motivo de progressão ou agravamento dessa doença ou lesão.

Ensinam Carlos Alberto Pereira de Castro e João Batista Lazzari, acerca da aposentadoria por invalidez:

Utilizando-se do conceito de Russomano, 'aposentadoria por invalidez é o benefício decorrente da incapacidade do segurado para o trabalho, sem perspectiva de reabilitação para o exercício de atividade capaz de lhe assegurar a subsistência'. Nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91, a aposentadoria por invalidez, uma vez cumprida, quando for o caso, a carência exigida, será devida ao segurado que, estando ou não em gozo de auxílio-doença, for considerado incapaz e insusceptível de reabilitação para o exercício de atividade que lhe garanta a subsistência, e ser-lhe-á paga enquanto permanecer nesta condição.

A incapacidade que resulta na insusceptibilidade de reabilitação pode ser constatada de plano em algumas oportunidades, em face da gravidade das lesões à integridade física ou mental do indivíduo. Nem sempre, contudo, a incapacidade permanente é passível de verificação imediata. (*Manual de direito previdenciário*. 3. ed. São Paulo: LTr, 2002, p. 463.)

No caso em tela, revela o laudo pericial de f. 177/179 e f. 189 que o autor teve sua doença cervical agravada pela função laboral, notadamente por exercer atividades que demandam esforços repetitivos, desenvolvendo tendinite e LER no seu ombro direito, pelo que veio a se tornar incapaz para todo e qualquer trabalho que dependa da utilização do seu membro superior direito.

Verifica-se, assim, que o apelado comprovou sua incapacidade total e permanente para o desempenho de sua profissão, como analista de suporte, diferentemente do que atestou a perícia médica realizada pelo INSS.

Sendo o segurado, portanto, insusceptível de recuperação para a sua atividade habitual, o auxílio-doença a ele concedido não poderia ter sido cancelado senão após a sua reabilitação profissional - de responsabilidade do apelante - como dispõe a Lei nº 8.213/1991, nos dispositivos abaixo transcritos [com destaques nossos]:

Art. 62. O segurado em gozo de auxílio-doença, insusceptível de recuperação para sua atividade habitual, *deverá submeter-se a processo de reabilitação profissional para o exercício de outra atividade. Não cessará o benefício até que seja dado como habilitado para o desempenho de nova atividade que lhe garanta a subsistência ou, quando considerado não-recuperável, for aposentado por invalidez.* [...]

Art. 89. A habilitação e a reabilitação profissional e social deverão proporcionar ao beneficiário incapacitado parcial ou totalmente para o trabalho, e às pessoas portadoras de deficiência, os meios para a (re)educação e de (re)adaptação profissional e social indicados para participar do mercado de trabalho e do contexto em que vive.

Parágrafo único. A reabilitação profissional compreende:

- o fornecimento de aparelho de prótese, órtese e instrumentos de auxílio para locomoção quando a perda ou redução da capacidade funcional puder ser atenuada por seu uso e dos equipamentos necessários à habilitação e reabilitação social e profissional;
- a reparação ou a substituição dos aparelhos mencionados no inciso anterior, desgastados pelo uso normal ou por ocorrência estranha à vontade do beneficiário;
- o transporte do acidentado do trabalho, quando necessário.

Art. 90. A prestação de que trata o artigo anterior é devida em caráter obrigatório aos segurados, inclusive aposentados e, na medida das possibilidades do órgão da Previdência Social, aos seus dependentes.

Art. 91. Será concedido, no caso de habilitação e reabilitação profissional, auxílio para tratamento ou exame fora do domicílio do beneficiário, conforme dispuser o Regulamento.

Art. 92. Concluído o processo de habilitação ou reabilitação social e profissional, a Previdência Social emitirá certificado individual, indicando as atividades que poderão ser exercidas pelo beneficiário, nada impedindo que este exerça outra atividade para a qual se capacitar.

De outro lado, o nexa causal entre a moléstia ocupacional e as condições de trabalho foi reconhecido pelo próprio INSS, que concedeu ao autor o benefício de auxílio-doença na modalidade acidentária (f. 40/41).

Ademais, como bem observado pelo culto Magistrado de 1º grau, não se pode exigir do autor, consideradas as suas condições de idade, escolaridade, nível socioeconômico e cultural, que se qualifique para o desempenho de atividade laborativa para a qual se façam necessários preparo intelectual e grau de instrução mais elevados.

Levando em conta a sua limitação física - resultante das sequelas advindas da moléstia ocupacional -, não me parece, aliás, possível exigir dele que, para se reinserir no mercado de trabalho e obter subsistência, exerça atividade braçal, seja como empregado, seja como autônomo.

Sobre o tema, merecem menção os seguintes julgados:

Reexame necessário. Aposentadoria por invalidez. Lesão traumática de membro superior direito. Incapacidade total e definitiva para o trabalho. Condições pessoais do segurado. Atividade profissional eminentemente braçal. Requisitos comprovados. *Hipótese dos autos em que a análise sistemática dos elementos de prova médica acostados ao feito comprovou que o trabalhador encontra-se incapacitado para o desempenho da sua atividade profissional habitual, bem como para as atividades correlatas, que necessitem esforço físico.* Considerando a natureza da patologia incapacitante e as condições pessoais do segurado, restou demonstrado que o obreiro é insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade que lhe garanta a sobrevivência, pois, no mundo globalizado atual, é impossível que um empresário forneça trabalho para uma pessoa de idade avançada, de baixa escolaridade, com limitação em seu membro superior direito. Assim, estando o obreiro insusceptível de reabilitação para o exercício de outra atividade profissional que lhe garanta a sua subsistência digna, a hipótese enseja a conversão do benefício de auxílio-acidente em aposentadoria por invalidez acidentária, nos termos dos arts. 42 e 44 da Lei nº 8.213/91, desde a data da perícia que confirmou a incapacidade para o labor, já reconhecida anteriormente na via administrativa. [...] (Apelação Cível nº 70057189698, 9ª Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Des. Tasso Caubi Soares Delabary, j. em 18.12.2013, DJe de 22.01.2014) - grifos nossos.

Acidente de trabalho. Doença ocupacional. Lesão no manguito rotador do ombro direito. Incapacidade total e permanente. Segurada com 63 anos de idade e baixa escolaridade. Dificuldade para obter emprego em função compatível com a sequela. Aposentadoria por invalidez acidentária. Benefício devido. Termo inicial do benefício. Cessação do auxílio-doença. Revisão do auxílio-doença para calcular a RMI com base no art. 29, II, da Lei nº 8.213/91. Procedência. Correção monetária e juros de mora. Honorários advocatícios. - Comprovado que, em razão de sequela ortopédica incapacitante no membro superior direito, diagnosticada como lesão no manguito rotador do ombro direito, decorrente de doença ocupacional equiparada a acidente de trabalho, a segurada apresenta incapacidade total e permanente para o trabalho, sem possibilidade de reabilitação para qualquer outra atividade profissional que assegure a subsistência, tendo em vista sua idade e sua baixa escolaridade, faz ela jus à aposentadoria por invalidez acidentária, nos termos do art. 42 da Lei nº 8.213/91. Nas ações acidentárias os honorários advocatícios devem ser fixados em 10% sobre o

valor das prestações vencidas até a data da publicação da sentença. (Apelação Cível nº 2013.028573-2, 4ª Câmara de Direito Público, Tribunal de Justiça de SC, Relator: Des. Jaime Ramos, j. em 02.07.2014.)

Também já se pronunciou este Tribunal:

Embargos infringentes. Atividades laborais exercidas usualmente ou outras análogas. Idade, profissão e condição cultural. Impossibilidade. Aposentadoria por invalidez. Concessão. - A aposentadoria por invalidez deve ser deferida ao segurado que se apresentar impossibilitado de exercer as atividades laborais que exercia usualmente ou outras análogas, condizentes com sua idade, profissão e condição cultural. (Embargos Infringentes nº 1.0701.10.029840-8/003, Relator: Des. Maurílio Gabriel, 15ª Câmara Cível, j. em 24.07.2014, p. em 1º.08.2014.)

Em tais condições, impõe-se, a meu aviso, a manutenção da sentença em relação ao deferimento do benefício de aposentadoria por invalidez ao autor, merecendo reforma, no entanto, no tocante ao termo inicial de sua implantação.

Na sentença recorrida, esse termo foi fixado a partir da data do cancelamento administrativo, considerado indevido, do auxílio-doença anteriormente concedido ao autor.

Ocorre que esse critério poderia ser utilizado se, nos autos, existisse demonstração de haver o autor formulado pedido administrativo de aposentadoria por invalidez.

Quando comprovada a formalização de requerimento dessa natureza, o benefício de aposentadoria, por conversão do auxílio-doença, retroage à data em que foi ele requerido.

Na situação versada nestes autos, contudo, está demonstrado que o autor apenas requereu, administrativamente, a prorrogação do auxílio-doença, somente em juízo pleiteando a aposentadoria por invalidez.

Na hipótese de inexistência de prévio requerimento administrativo indeferido, o critério que, por via de regra, é adotado na jurisprudência de nossos pretórios para a definição do termo inicial da aposentadoria se baseia na data do laudo pericial, realizado em processo judicial, no qual se reconheça a incapacidade laboral plena e permanente do segurado.

É o que se colhe dos seguintes julgados:

Reexame necessário. Aposentadoria por invalidez. Inteligência do art. 42 da Lei 8.213/1991. Requisitos configurados. Termo inicial. Data da apresentação do laudo pericial. Juros e correção monetária. Substituição pelos índices de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança, a partir da entrada em vigor da Lei 11.960/2009. Custas processuais. Isenção. Art. 10, I, da Lei Estadual 14.939/2003. Sentença parcialmente reformada, em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado. [...] - Não tendo o requerente formulado, previamente, pedido de concessão da aposentadoria por invalidez, a data inicial da concessão do aludido benefício deve ser fixada no momento da apresentação do laudo pericial, que, *in casu*, ocorreu em 30.10.2006. [...] - Sentença parcialmente reformada,

em reexame necessário. Recurso voluntário prejudicado. (Apelação Cível/Reexame Necessário nº 1.0702.10.004263-0/001, Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 14.06.2012, p. em 26.06.2012.)

Concessão/conversão de benefício previdenciário. Incapacidade permanente. Aposentadoria por invalidez. Benefício devido. Data inicial. Juntada do laudo pericial. Prescrição quinquenal. Correção monetária. Termo inicial. Juros moratórios a partir da citação. Verba honorária. Súmula 111 do STJ. [...] - O termo inicial do benefício decorrente da incapacidade definitiva para o trabalho deverá ser fixado na data da juntada aos autos do laudo médico do perito oficial, momento em que se constatou a incapacidade definitiva. [...] (Apelação Cível nº 1.0701.08.241342-1/001, Relator: Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 17.03.2011, p. em 05.04.2011).

Tenho, então, que o marco inicial do benefício da aposentadoria por invalidez deva ser a data do reconhecimento da incapacidade laboral plena do autor - por meio da prova técnica - o que, no caso ora sob exame, ocorreu no dia 25.10.2012 (f. 189).

Já no que tange ao valor do benefício, tenho que merece reforma a respeitável sentença.

Cumpra salientar que a aposentadoria por invalidez, decorrente da conversão de auxílio-doença, é benefício de natureza continuada, devendo ser calculada com base no salário-de-benefício, nos termos do art. 28 da Lei nº 8.213/91, regulamentado pelo § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/1999.

Destaca-se que, após a concessão do auxílio-doença, o autor não mais contribuiu para a Previdência Social.

Assim dispõem os arts. 28 da Lei nº 8.213/91 e 36, §7º, do Decreto nº 3.048/99, respectivamente:

Art. 28. O valor do benefício de prestação continuada, inclusive o regido por norma especial e o decorrente de acidente do trabalho, exceto o salário-família e o salário-maternidade, será calculado com base no salário-de-benefício.

[...]

Art. 36. No cálculo do valor da renda mensal do benefício serão computados:

[...]

§ 7º A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral.

No mesmo sentido, prevê o art. 44 da Lei nº 8.213/91:

Art. 44. A aposentadoria por invalidez, inclusive a decorrente de acidente do trabalho, consistirá numa renda mensal correspondente a 100% (cem por cento) do salário-de-benefício, observado o disposto na Seção III, especialmente no art. 33 desta Lei.

Diante disso, não existe dúvida quanto ao critério de fixação da Renda Mensal Inicial da aposentadoria por invalidez no caso de conversão direta do

auxílio-doença, bastando que se considere a integridade do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da Renda Mensal Inicial do auxílio-doença, reajustado pelos índices de correção dos benefícios previdenciários, não podendo esse valor ser inferior ao do salário mínimo vigente na data do pagamento (art. 33, da Lei nº 8.213/91).

Sobre a questão, assim já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental no recurso especial. Previdenciário. Cálculo da renda mensal inicial de benefício de aposentadoria por invalidez precedido de auxílio-doença. Aplicação do § 7º do art. 36 do Decreto nº 3.048/99. 1. Não havendo lapsos de interrupção quando do gozo do auxílio-doença, de modo a permitir a existência de salários de contribuição, a renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez será calculada na forma do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/99, segundo o qual: 'A renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez concedida por transformação de auxílio-doença será de cem por cento do salário de benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença, reajustado pelos mesmos índices de correção dos benefícios em geral'. 2. Agravo regimental a que se nega provimento. (AgRg no REsp 1153905/SC, Relator: Min. Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 18.12.2012, DJe de 07.02.2013.)

Agravo regimental em agravo de instrumento. Previdenciário. Aposentadoria por invalidez precedida de auxílio-doença. Renda mensal inicial. Aplicação do art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. Precedentes. 1. Consoante entendimento consolidado por este Tribunal Superior, no caso de o benefício da aposentadoria por invalidez ser precedido de auxílio-doença, a renda mensal inicial será calculada com base no art. 36, § 7º, do Decreto nº 3.048/1999. 2. Agravo regimental improvido (AgRg no Ag nº 1270670/PR, Relator: Min. Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, j. em 08.05.2012, DJe de 23.05.2012).

Em relação aos índices e termos iniciais de incidência de juros moratórios e correção monetária, tenho que também merece reparos a respeitável sentença, não pelo inconformismo do apelante, em seu recurso voluntário, de que o valor da condenação seja acrescido de correção monetária e juros de mora nos moldes do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, mas por outros fundamentos.

O dispositivo legal supramencionado apresenta a seguinte redação:

Art. 1º-F Nas condenações impostas à Fazenda Pública, independentemente de sua natureza e para fins de atualização monetária, remuneração do capital e compensação da mora, haverá a incidência uma única vez, até o efetivo pagamento, dos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicados à caderneta de poupança.

Acontece que o Supremo Tribunal Federal, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.357 reconheceu a inconstitucionalidade das seguintes expressões, contidas no § 12 do art. 100 da CF/88: "índice oficial de remuneração básica da caderneta de poupança" e "independentemente de sua natureza".

E, uma vez que o art. 5º da Lei nº 11.960/2009 - que deu a redação acima transcrita ao art. 1º-F da Lei nº 9.494/97 - praticamente reproduz a norma do § 12 do art. 100 da CF/88, o Supremo também declarou a sua inconstitucionalidade parcial, por arrastamento.

Esse entendimento, quanto à primeira expressão declarada inconstitucional, fundou-se no fato de que a taxa básica de remuneração da poupança não mede a inflação acumulada do período, razão pela qual não pode servir de parâmetro para a correção monetária a ser aplicada aos débitos da Fazenda Pública.

No segundo caso, a expressão foi declarada inconstitucional para o fim de afastar a aplicabilidade da norma na hipótese de os débitos fazendários ostentarem natureza tributária.

Isso porque, como os juros de mora são calculados pela taxa Selic quando a Fazenda Pública é credora de dívida de natureza tributária, entendeu o STF que, por força do princípio da equidade, deve ser aplicado esse mesmo índice, como compensação pela mora, quando for ela devedora, nas repetições de indébito tributário.

Como consequência desse julgamento, ficou assentado que os índices de remuneração básica da caderneta de poupança devem ser utilizados para o cálculo dos juros de mora que incidam sobre dívidas da Fazenda Pública - exceto quanto a débitos de natureza tributária, quando prevalecerão regras específicas -, mas não para se proceder à correção monetária dessas dívidas, caso em que deverão ser utilizados índices que reflitam a inflação acumulada do período.

O Relator dessa ação, no Supremo, Min. Ayres Britto, não especificou, todavia, que índice de correção monetária deveria ser adotado em substituição àquele previsto no dispositivo declarado inconstitucional.

Para solucionar tal questão, o Superior Tribunal de Justiça tem entendido que, a fim de corrigir monetariamente parcela referente a benefício previdenciário, deve ser observado o disposto no art. 41-A da Lei nº 8.213/1991 - por tratar-se de lei específica -, que determina a aplicação do Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, apurado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE.

Sobre esses temas, assim tem decidido aquela Corte Superior, como se colhe dos recentíssimos julgados a seguir transcritos:

Processual civil e previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. *Auxílio-doença. Juros de mora. Lei 11.960/2009. Inconstitucionalidade parcial por arrastamento declarada pelo STF na ADI 4.357/DF e ADI 4.425/DF. Sobrestamento do feito. Desnecessidade. Índice de correção monetária. INPC. Precedentes. Agravo regimental não provido. 1. Os juros de mora corresponderão aos juros dos depósitos em caderneta de poupança, nos termos do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com redação dada pela Lei 11.960/2009. Solução que resulta da declaração de inconstitucionalidade parcial do artigo 5º da Lei 11.960/2009, proferida na ADI 4.357/DF e ADI 4.425/DF. 2. A pendência de julgamento de ação em que se discute*

a constitucionalidade de lei não enseja o sobrestamento dos recursos que tramitam no STJ, salvo determinação expressa do STF. 3. *No que se refere à correção monetária, impõe-se o afastamento do artigo 1º-F da Lei 9.494/1997, com a redação dada pela Lei 11.960/2009, em razão da declaração de inconstitucionalidade quanto ao ponto, no julgamento da ADI 4.357 e da ADI 4.425/DF. 4. Tratando-se de benefício previdenciário, havendo lei específica, impõe-se a observância do artigo 41-A da Lei 8.213/1991, que determina a aplicação do INPC. 5. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 427-947, Segunda Turma, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, j. em 21.08.2014, p. em 26.08.2014) - (destaquei).*

Processual civil e previdenciário. Agravo regimental no recurso especial. *Concessão de benefício previdenciário. Declaração de inconstitucionalidade parcial do art. 5º da Lei nº 11.960/09, que alterou o artigo 1º-F da Lei nº 9.494/97. Juros moratórios. Índice aplicável à caderneta de poupança. Correção monetária. INPC. 1. O exame dos juros moratórios e da correção monetária pela Corte de origem independe de pedido expresso na inicial ou de recurso voluntário da parte, pois são tratados como matéria de ordem pública. A propósito, confirmam-se: REsp 1.112.524/DF, Rel. Min. Luiz Fux, Corte Especial, DJe de 30.09.2010; AgRg no REsp 1.291.244/RJ, desta relatoria, Primeira Turma, DJe de 05.03.2013; AgRg no REsp 1.422.349/SP, Rel. Min. Humberto Martins, Segunda Turma, DJe de 10.02.2014; e EDcl no AgRg no REsp 1.032.854/PE, Rel. Min. Assusete Magalhães, Sexta Turma, DJe de 03.09.2013. 2. No julgamento dos EDcl no REsp nº 1.379.998/RS (DJe de 08.11.2013), Rel. Min. Sérgio Kukina, a Primeira Turma manifestou-se a respeito dos juros de mora, assentando o entendimento de que devem corresponder aos juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 5º da Lei nº 11.960/09, pois, no ponto, o dispositivo não sofreu os efeitos do julgamento da ADI nº 4.357/DF. 3. A declaração de inconstitucionalidade parcial, por arrastamento, do artigo 5º da Lei nº 11.960/09 (ADI nº 4.425/DF) impõe que se fixe o INPC como índice de correção monetária nas demandas que tratam de benefícios previdenciários diante de previsão específica no artigo 41-A da Lei nº 8.213/91. Nesse sentido, confirmam-se: AgRg no AREsp 27.222/SC, AgRg no AREsp 30.719/SC, AgRg no AREsp 35.492/SC, AgRg no AREsp 39.890/SC, todos da relatoria do Ministro Ari Pargendler, DJe de 12.05.2014; e AgRg no REsp 1.423.360/PB, relator Ministro Sérgio Kukina, DJe de 19.05.2014. 4. Agravo regimental do INSS não provido (AgRg no REsp nº 1.427.958/SC, Primeira Turma, Relator: Min. Benedito Gonçalves, j. em 27.05.2014, p. em 02.06.2014) - (sem destaques no original).*

Portanto, para a correção monetária do valor das parcelas a cujo pagamento foi condenado o réu, deve ser aplicado o Índice Nacional de Preços ao Consumidor - INPC, ao passo que, para o cálculo dos juros de mora incidentes sobre o valor da condenação, devem ser considerados os índices de remuneração básica da caderneta de poupança.

A respeito do termo inicial desses acréscimos, em relação à compensação da mora, mantenho a sentença recorrida - que fixou a incidência a partir da citação - visto que, de fato, dispõe o Enunciado nº 204 da súmula de jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça que "os

juros de mora nas ações relativas a benefícios previdenciários incidem a partir da citação válida”.

No tocante à correção monetária, porém, tenho que deva incidir a partir do vencimento de cada parcela a ser corrigida, conforme posicionamento adotado pela jurisprudência da referida Corte Superior, como se extrai do seguinte julgado:

Previdenciário. Diferença de pensão. Juros de mora e correção monetária. Princípio *tempus regit actum*. [...] 2. A jurisprudência do STJ tem entendimento pacificado no sentido de que a correção monetária tem como termo inicial a data do vencimento da prestação a ser corrigida. 3. Recurso parcialmente provido. (REsp 1196882/MG, Relator: Ministro Teori Albino Zavascki, Primeira Turma, j. em 12.06.2012, DJe de 15.06.2012.)

Acrescente-se, ainda, que o INSS se encontra liberado de arcar com as custas processuais, em virtude das disposições contidas no art. 10, inciso I, da Lei Estadual nº 14.939/2003 e no art. 24-A da Lei nº 9.028/1995.

Por fim, a condenação do réu ao pagamento de honorários advocatícios - fixados em 10% (dez por cento) sobre o valor das prestações vencidas até a data da sentença - atendeu, a meu aviso, aos critérios estabelecidos nos §§ 3º e 4º do art. 20 do CPC e observou o disposto no Enunciado de nº 111 da súmula de jurisprudência do STJ, motivo pelo qual deve ser mantida.

Por tais fundamentos, reformo, em parte, a respeitável sentença hostilizada, e o faço apenas para:

a) modificar o termo inicial do benefício de aposentadoria por invalidez reconhecido ao autor, que deverá ser a partir da data do laudo pericial, elaborado para a instrução do processo, no qual reconhecida sua incapacidade laboral, ou seja, desde 25.10.2012;

b) transformar, em auxílio-doença, o benefício retroativo de aposentadoria por invalidez, deferido na sentença recorrida, relativo ao período compreendido entre 07.12.2010 e 25.10.2012;

c) determinar que, para a fixação da renda mensal inicial da aposentadoria por invalidez reconhecida ao autor, seja considerada a integralidade do valor do salário-de-benefício que serviu de base para o cálculo da renda mensal inicial do auxílio-doença;

d) determinar que as parcelas vencidas dos benefícios deferidos ao autor - vale dizer, auxílio-doença de 07.12.2010 a 25.10.2012 - e aposentadoria por invalidez, a partir de 25.10.2012, sejam monetariamente corrigidas, desde o vencimento de cada uma, pelo INPC, apurado pelo IBGE, como disposto no art. 41-A da Lei nº 8.213/1991, bem como acrescidas de juros moratórios, equivalentes aos índices oficiais de remuneração básica e juros aplicáveis à caderneta de poupança, nos termos do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, desde a citação válida.

Do recurso voluntário:

Em face do reexame necessário e reforma parcial da sentença, julgo prejudicado o recurso voluntário do INSS. É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMORIM SIQUEIRA e JOSÉ ARTHUR FILHO.

Súmula - REFORMARAM PARCIALMENTE A SENTENÇA, EM REEXAME NECESSÁRIO, E JULGARAM PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Usucapião - Pressupostos processuais - Art. 942 do CPC - Ausência - Extinção do processo sem resolução de mérito - Pedido contraposto - Subordinação ao pedido principal - Julgamento prejudicado

Ementa: Apelação cível. Ação de usucapião. Pressupostos de desenvolvimento válido e regular. Art. 942 do CPC. Planta do imóvel e memorial descritivo. Emenda insatisfatória. Inicial instruída com croqui e memorial do imóvel. Identificação e individualização insuficientes. Não identificação dos reais confrontantes. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Pedido contraposto prejudicado.

- A exigência prevista no art. 942 do CPC de que o autor da ação de usucapião apresente a planta do imóvel, já com a petição inicial, justifica-se pela necessidade de identificação e individualização do imóvel usucapiendo e dos seus confrontantes.

- Inexistindo elementos suficientes à perfeita identificação do imóvel, bem como dos imóveis confrontantes e de seus proprietários, não se pode dar prosseguimento ao feito, por ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito.

- A extinção do processo principal sem julgamento do mérito torna prejudicada a apreciação do pedido contraposto, por ser este daquele dependente, subordinado e vinculado.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0439.10.010967-7/001 - Comarca de Muriaé - Apelante: Celina Maria de Jesus Antunes - Apelantes adesivos: Evando Antônio Vieira e sua mulher, Sandra Helena Garcia Vieira - Apelados: Celina Maria de Jesus Antunes, Evando Antônio Vieira, Sandra Helena Garcia Vieira - Interessados: Adilson José do Nascimento, João Vilela, Espólio de Hélio Vieira Pinto, Demsur - Departamento Municipal de Saneamento Urbano, José Leandro Ventura - Relatora: DES.ª MARIA LUIZA SANTANA ASSUNÇÃO (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)

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 APELO PRINCIPAL E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO ADESIVO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2015. - *Maria Luiza Santana Assunção* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUIZA SANTANA ASSUNÇÃO (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - Trata-se de recursos de apelação, interpostos por Celina Maria de Jesus Antunes (apelante principal) e por Evando Antônio Vieira e sua mulher (apelantes adesivos) contra a r. sentença de f. 246/247, proferida nos autos da ação de usucapião, interposta pela apelante principal em face dos apelantes adesivos, que julgou extinto o processo sem resolução do mérito, nos termos do art. 267, IV, do CPC, e julgou improcedente o pedido contraposto dos réus, condenando as partes ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios, arbitrados em R\$ 1.500,00 (mil e quinhentos reais), autorizando a compensação de tal verba e suspendendo a exigibilidade quanto a ambas as partes, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Pelas razões de f. 249/259, pretende a apelante principal a reforma da r. sentença, ao fundamento, em síntese, de que sempre morou na casa situada no imóvel usucapiendo e que nunca pagou aluguel, já que a mesma lhe foi cedida, tendo para lá se mudado, realizando reformas no bem. Assevera que sempre teve a posse mansa e pacífica do imóvel, sem qualquer objeção, tendo morado na casa como se dona fosse.

Alega que só teve conhecimento da existência de escritura pública do imóvel em nome dos réus depois que o Cartório de Registro de Imóveis certificou a existência de tal documento.

Levanta a possibilidade de a referida escritura ter sido forjada, argumentando que o bem jamais poderia ter sido "aforado ao patrimônio da Igreja", pois a igreja local não tem patrimônio.

Sustenta que, quanto ao dimensionamento do imóvel, a divergência apurada pelo MM. Juiz entre as medidas informadas na inicial e a certidão do imóvel ocorreu por ter se baseado na realidade fática do bem, sendo fiel às demarcações existentes, considerando que as laterais são cercadas, que existem outras residências, bem como uma rua na parte da frente e uma várzea ao fundo, cuja propriedade desconhece. Defende que a pequena diferença entre as medidas deve ser considerada como um pequeno erro.

Afirma que a planta do imóvel foi juntada com a inicial e com o memorial descritivo, tendo sido juntada nova planta posteriormente em atenção ao despacho do

MM. Juiz, contra o qual, inclusive, foi interposto agravo retido pelos réus.

Ausente o preparo, visto que a apelante litiga sob o pálio da justiça gratuita.

Os apelantes adesivos, por sua vez, pelas razões de f. 278/284, pretendem a reforma da r. sentença, ao fundamento, em síntese, de que, diante da extinção do feito sem julgamento do mérito, o MM. Juiz não poderia ter analisado o mérito do pedido contraposto, já que o mesmo restou prejudicado. Assevera que, portanto, sua condenação ao ônus de sucumbência não deve subsistir.

Lado outro, sustentam que, diante das robustas provas existentes nos autos, o feito poderia ter sido sentenciado com julgamento do mérito com o reconhecimento da total improcedência do pedido inicial.

Ausente o preparo, visto que os apelantes adesivos litigam sob o pálio da justiça gratuita.

Contrarrazões às f. 261/277 e 289/297, apresentadas ao recurso principal e ao adesivo, respectivamente.

Instada a se manifestar, a Procuradoria-Geral de Justiça, informou à f. 314 a desnecessidade de intervenção ministerial no feito.

Conheço dos recursos, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade, passando a analisá-los conjuntamente.

A controvérsia cinge-se a analisar se a presente ação de usucapião atende aos pressupostos para seu desenvolvimento válido e regular, bem como se o pedido contraposto deveria ter sido julgado diante da extinção do feito sem julgamento do mérito.

O art. 283 do CPC estabelece, *in verbis*: "Art. 283. A petição inicial será instruída com os documentos indispensáveis à propositura da ação."

Por sua vez, o art. 942 do Código de Processo Civil prevê:

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.

A exigência de que a inicial seja instruída com a planta do imóvel existe para que a área usucapienda seja identificada e individualizada, a fim de possibilitar o conhecimento de seus limites, dimensões, confrontações e características.

Só assim o feito poderá ter regular prosseguimento, com a citação dos confinantes identificados, bem como a publicação dos editais para ciência de terceiros eventualmente interessados.

No caso em tela, à inicial não foi acostada planta do imóvel.

Não se ignora a possibilidade de substituição da planta por croqui. Contudo, para tanto, deve haver

nos autos elementos suficientes para a identificação do imóvel, o que não se verifica, visto que o memorial descritivo do imóvel e o croqui do terreno, juntados com a inicial (f. 16/17), não atendem a tal finalidade, na medida em que a área total do terreno neles descrita, assim como os proprietários e confrontantes informados não guardam correspondência com os dados constantes da Certidão de Registro do Imóvel (f. 32).

O polo passivo foi retificado (f. 38/40), passando a constar do mesmo os reais proprietários informados na Certidão de Registro do Imóvel, tendo sido citados os confrontantes: Demsur - Departamento Municipal de Saneamento Urbano (f. 48/49); José Leandro Ventura (f. 51/52), João Vilela (f. 53/54), Adilson José do Nascimento (f. 55/56). Contudo, a citação dos reais confrontantes - informados na Certidão de Registro do imóvel - não se efetivou.

A autora foi intimada para juntar aos autos planta do imóvel usucapiendo com suas reais medidas (f. 208), despacho do qual o MM. Juiz se retratou ao proferir a sentença, tendo consignado que “[...] tal documento deveria ter sido apresentado na inicial ou quando da petição apresentada às f. 36/37 antes da citação, o que não ocorreu”.

Não obstante, diante de tal despacho, foi juntada aos autos a planta do imóvel (f. 219), cuja metragem total informada (106,20m²) ainda diverge da constante da matrícula do bem.

Diante de tal situação, sendo incerta e oscilante a metragem da área objeto da usucapição, inafastável a conclusão apontada na r. sentença, assim como pelo ilustre Promotor de Justiça (parecer de f. 228/236), de que falta à ação pressuposto de desenvolvimento válido e regular.

Sobre a matéria, confira-se a jurisprudência do colendo Superior Tribunal de Justiça:

[...] Isso porque esta Corte já decidiu que, na ação de usucapição, a petição inicial deve conter, além dos requisitos genéricos enumerados no art. 282 do CPC, também os específicos, consoante exigido no art. 942. Além disso, afirmou ser imprescindível que o autor detalhe, de forma precisa, a razão fática e jurídica de pedir, *bem como identifique rigorosamente o imóvel litigioso, sua dimensão, localização, confrontações, inclusive juntando a planta descritiva, uma vez que eventual sentença de procedência do pedido - a qual é estreitamente vinculada ao pedido formulado (art. 128 do CPC) -, será registrada no cartório imobiliário*. Eis o precedente: ‘Processo civil. Recurso especial. Usucapição extraordinário. Modificação da descrição do imóvel usucapiendo. Alteração do pedido sem a concordância dos réus. Violação do art. 264 do CPC não configurada. Súmula 7 do STJ. 1. Na ação que visa à aquisição originária da propriedade por usucapição, a petição inicial deve conter, além dos requisitos genéricos enumerados no art. 282 do CPC, também aqueles específicos enumerados no art. 942 do mesmo diploma legal, fazendo-se mister o detalhamento preciso da causa de pedir, bem como a identificação rigorosa do imóvel litigioso, sua dimensão, localização, confrontações, inclusive com a juntada da planta descritiva, uma vez que a sentença de procedência do pedido

será registrada no cartório imobiliário. 2. *Outrossim, urge preservar o direito do proprietário à defesa e o de possíveis interessados a impugnar a pretensão do usucapiente, de modo que a delimitação exata do imóvel litigioso é procedimento de rigor, à medida que os efeitos da sentença devem atingir a todos que possam ter qualquer tipo de interesse ou direito sobre a coisa usucapienda*. 3. Dessarte, eventuais alterações no memorial descritivo do imóvel podem ser feitas unilateralmente, antes da angularização da relação jurídico-processual ou, após a citação, somente com a anuência explícita do réu (art. 264 do CPC), sendo certo que a decisão saneadora enseja a estabilização do processo, impossibilitando toda e qualquer alteração nos elementos da demanda (art. 331, §§ 2º e 3º). 4. No caso sob análise, o Tribunal a quo consignou que a documentação acostada aos autos pelos recorridos, por ocasião do imóvel, não trouxe nenhuma alteração aos elementos objetivos da demanda. Infirmar tal decisão importaria o reexame de fatos e provas, o que é defeso a esta Corte Superior ante o teor da Súmula 7 do STJ. 5. Recurso especial não conhecido (REsp 944.403/CE, de minha relatoria, Quarta Turma, j. em 12.04.2012, DJe de 16.05.2012), 5. Ante o exposto, nego provimento ao agravo em recurso especial. Publique-se. Intimem-se. Brasília, 24 de maio de 2013’ (STJ - AREsp 089667, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, 04.06.2013) - (grifos nossos).

No mesmo sentido, vem-se manifestando este egrégio Tribunal, a exemplo dos seguintes arestos:

Civil e processual civil. Apelação. Ação de usucapição. Art. 942 do CPC. Não cumprimento. Processo. Nulidade. Emenda necessária. Descrição da área usucapienda, 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 usucapição. - A descrição detalhada do imóvel usucapiendo e de seus confinantes, e a apresentação da certidão atualizada do cartório de registro de imóveis são necessárias ao julgamento da ação de usucapição. - Não é possível o julgamento de mérito sem a apresentação de documento essencial, nem a citação daqueles em cujos nomes está registrado o imóvel e dos reais confinantes. - Existindo inépcia da inicial, deve o magistrado determinar a abertura de prazo para que o autor a emende, nos termos dos arts. 283 e 284 do CPC, só então podendo cogitar do indeferimento ou prosseguimento do feito. - 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, recurso prejudicado (TJMG - Apelação Cível nº 1.0686.04.133547-8/001, Relatoria: Des.ª Márcia De Paoli Balbino, p. em 04.06.2013).

Ementa: Apelação cível. Ação de usucapição. Requisitos. Art. 942, CPC. Planta do imóvel e memorial descritivo. Emenda insatisfatória. Indeferimento da inicial. Juntada de croqui e registro do imóvel. Identificação e individualização insuficientes. Extinção do feito sem julgamento do mérito. Sentença mantida. I - A exigência prevista no art. 942 do CPC de que o autor da ação de usucapição apresente a planta do imóvel, já com a petição inicial, justifica-se pela necessidade de identificação e individualização do imóvel usucapiendo e dos seus confinantes, admitindo-se, eventualmente, em homenagem aos princípios da efetividade e da instrumentalidade das formas, a apresentação de outros documentos que possam substituí-la. II - Porém, se o imóvel usucapiendo não está suficientemente identificado, não tendo sido juntados com a peça de ingresso documentos que indicam a precisa posição do terreno, a região onde está localizado com os logradouros que o cercam, bem como a identificação dos

imóveis confrontantes e seus proprietários, não se pode dar prosseguimento ao feito, por ausência dos requisitos legais para a ação, devendo a petição inicial ser indeferida, extinguindo-se o processo sem julgamento do mérito (TJMG - Apelação Cível nº 1.0702.12.012863-3/001, Relator: Des. João Cancio, 18ª Câmara Cível, j. em 03.09.2013, p. em 06.09.2013).

No caso *sub judice*, por inexistirem elementos suficientes à perfeita identificação do imóvel, tenho que o desfecho impresso à lide na r. sentença deve permanecer.

Lado outro, no que tange à insurgência recursal manifestada no recurso adesivo, relativamente à impossibilidade de julgamento do pedido contraposto diante da extinção da ação principal sem julgamento do mérito, tenho que razão assiste ao inconformismo dos apelantes adesivos. Isso porque, com a extinção do pedido principal, restou prejudicada a apreciação do pedido contraposto, por ser este daquele dependente, subordinado e vinculado.

Dessarte, a r. sentença deve ser reformada nesse aspecto, para que seja declarado prejudicado o pedido contraposto, o que repercute, por consequência, na distribuição do ônus de sucumbência.

Por fim, quanto à alegação dos apelantes adesivos no sentido de que, diante das robustas provas existentes nos autos, o pedido inicial deveria ter sido julgado totalmente improcedente, cumpre destacar que, ante ao reconhecimento de ausência de pressuposto de desenvolvimento válido e regular do processo, outro desfecho não poderia ser dado à lide, senão aquele constante da r. sentença. Ademais, no agravo retido manejado nos autos pelos ora apelantes adesivos, os mesmos pugnam pela extinção do feito sem julgamento do mérito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso principal e dou parcial provimento ao adesivo, para reformar a r. sentença, declarando prejudicada a análise do pedido contraposto.

Por consequência, redistribuo o ônus de sucumbência, para condenar exclusivamente a parte autora ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, no valor arbitrado na r. sentença, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Custas recursais, pelos recorrentes, à razão de 80% pela apelante principal e 20% pelos adesivos, suspensa a exigibilidade, nos termos do art. 12 da Lei 1.060/50.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ANACLETO RODRIGUES e SALDANHA DA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO APELO PRINCIPAL E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO ADESIVO.

...

Direito ambiental - Ação civil pública - Averbação de reserva legal de imóvel rural - Superveniência de implantação do CAR - Inexistência de registro do imóvel no CAR - Interpretação sistemática e teleológica - Princípio da prevenção - Possibilidade de se determinar a averbação da área de reserva legal no cartório de imóveis enquanto não registrada no CAR

Ementa: Apelação cível. Direito ambiental. Ação civil pública. Averbação de reserva legal de imóvel rural. Superveniência de implantação do CAR. Inexistência de registro do imóvel no CAR. Interpretação sistemática e teleológica. Princípio da prevenção. Possibilidade de se determinar a averbação da área de reserva legal no cartório de imóveis enquanto não registrada no CAR.

- A interpretação mais adequada aos princípios do direito ambiental, quanto ao registro da área de reserva legal, segundo o novo Código Florestal, é de que não foi suprimida sua obrigatoriedade, nem mesmo temporariamente ou com o advento da implementação do CAR, permanecendo válida a exigência de averbação no cartório de registro de imóveis até que venha a ser efetuado o respectivo e efetivo registro no CAR, o que deve ser devidamente comprovado pelo proprietário/possuidor.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.12.018342-2/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Márcio Antônio Mendes de Almeida - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015. - Yeda Athias - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª YEDA ATHIAS - Trata-se de apelação interposta contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 3ª Vara Cível da Comarca de Uberlândia, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo ora apelado, Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra o ora apelante, Márcio Antônio Mendes de Almeida, julgou parcialmente procedente a ação, para condenar o réu na obrigação de fazer, consistente na instituição de área de reserva legal relativa ao imóvel de Matrícula nº 62.626, determinando sua averbação no cartório de registro de imóveis competente ou junto ao Cadastro Ambiental Rural (CAR), e na obrigação de não fazer, consistente na

abdição de toda e qualquer conduta, intervenção e construção potencialmente lesivas à área.

Irresignado, o apelante pede a reforma da sentença para julgar improcedentes os pedidos iniciais. Sustenta que não há nos autos comprovação de dano ambiental, mas apenas a ausência da averbação da reserva legal na matrícula imobiliária, obrigação que não mais persiste em virtude do advento do novo Código Florestal, que acabou com tal dever. Afirma, ainda, que adquiriu uma área correspondente a 11 mil hectares, que é mais do que suficiente para a compensação da área de reserva legal do imóvel de Matrícula nº 62.626. Nesses termos, pugna pelo provimento do recurso.

Contrarrazões, às f. 167/196-v., pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Para o deslinde da questão objeto do presente recurso, há que se analisarem, primeiramente, as modificações efetivadas pela Lei federal nº 12.651/2012, no que toca à reserva legal, visto que os pedidos do autor/apelado se relacionam ao registro e demarcação da área em questão.

A respeito, dispunha o antigo Código Florestal:

Art. 16. As florestas e outras formas de vegetação nativa, ressalvadas as situadas em área de preservação permanente, assim como aquelas não sujeitas ao regime de utilização limitada ou objeto de legislação específica, são suscetíveis de supressão, desde que sejam mantidas, a título de reserva legal, no mínimo: (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001) (Regulamento)

I - oitenta por cento, na propriedade rural situada em área de floresta localizada na Amazônia Legal; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

II - trinta e cinco por cento, na propriedade rural situada em área de cerrado localizada na Amazônia Legal, sendo no mínimo vinte por cento na propriedade e quinze por cento na forma de compensação em outra área, desde que esteja localizada na mesma microbacia, e seja averbada nos termos do § 7º deste artigo; (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

III - vinte por cento, na propriedade rural situada em área de floresta ou outras formas de vegetação nativa localizada nas demais regiões do País; e (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

IV - vinte por cento, na propriedade rural em área de campos gerais localizada em qualquer região do País. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

[...]

§ 2º A vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos estabelecidos no regulamento, ressalvadas as hipóteses previstas no § 3º deste artigo, sem prejuízo das demais legislações específicas. (Redação dada pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001)

[...]

§ 8º A área de reserva legal deve ser averbada à margem da inscrição de matrícula do imóvel, no registro de imóveis competente, sendo vedada a alteração de sua destinação,

nos casos de transmissão, a qualquer título, de desmembramento ou de retificação da área, com as exceções previstas neste Código. (Incluído pela Medida Provisória nº 2.166-67, de 2001).

Não se discute, *in casu*, a obrigatoriedade de averbação da área de reserva legal na matrícula do imóvel, junto ao cartório de imóveis, sob égide da Lei federal nº 4.771/65, o que, diga-se de passagem, nem sequer foi alvo de questionamento pela parte ré em sua contestação.

A controvérsia está no tratamento conferido ao instituto com a superveniência da Lei federal nº 12.651/2012, *in verbis*:

Art. 12. Todo imóvel rural deve manter área com cobertura de vegetação nativa, a título de Reserva Legal, sem prejuízo da aplicação das normas sobre as Áreas de Preservação Permanente, observados os seguintes percentuais mínimos em relação à área do imóvel, excetuados os casos previstos no art. 68 desta Lei: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - localizado na Amazônia Legal:

a) 80% (oitenta por cento), no imóvel situado em área de florestas;

b) 35% (trinta e cinco por cento), no imóvel situado em área de cerrado;

c) 20% (vinte por cento), no imóvel situado em área de campos gerais;

II - localizado nas demais regiões do País: 20% (vinte por cento).

[...]

Art. 18. A área de Reserva Legal deverá ser registrada no órgão ambiental competente por meio de inscrição no CAR de que trata o art. 29, sendo vedada a alteração de sua destinação, nos casos de transmissão, a qualquer título, ou de desmembramento, com as exceções previstas nesta Lei.

§1º A inscrição da Reserva Legal no CAR será feita mediante a apresentação de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração, conforme ato do Chefe do Poder Executivo.

§2º Na posse, a área de Reserva Legal é assegurada por termo de compromisso firmado pelo possuidor com o órgão competente do Sisnama, com força de título executivo extrajudicial, que explicita, no mínimo, a localização da área de Reserva Legal e as obrigações assumidas pelo possuidor por força do previsto nesta Lei.

§ 3º A transferência da posse implica a sub-rogação das obrigações assumidas no termo de compromisso de que trata o § 2º.

§ 4º O registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis, sendo que, no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato.

Extrai-se do novo Código Florestal que foi, de fato, extinta a obrigação de averbar a área de reserva legal no cartório de registro de imóveis, na forma prevista no art. 16, § 8º, da revogada Lei federal nº 4.771/65, porquanto estabelecido um novo sistema de registro dos imóveis rurais, unificado nacionalmente: o Cadastro Ambiental Rural (CAR), a fim de facilitar o controle do manejo e exploração de recursos naturais em tais propriedades:

Art. 29. É criado o Cadastro Ambiental Rural - CAR, no âmbito do Sistema Nacional de Informação sobre Meio Ambiente - SINIMA, registro público eletrônico de âmbito nacional, obrigatório para todos os imóveis rurais, com a finalidade de integrar as informações ambientais das propriedades e posses rurais, compondo base de dados para controle, monitoramento, planejamento ambiental e econômico e combate ao desmatamento.

§ 1º A inscrição do imóvel rural no CAR deverá ser feita, preferencialmente, no órgão ambiental municipal ou estadual, que, nos termos do regulamento, exigirá do proprietário ou possuidor rural: (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

I - identificação do proprietário ou possuidor rural;

II - comprovação da propriedade ou posse;

III - identificação do imóvel por meio de planta e memorial descritivo, contendo a indicação das coordenadas geográficas com pelo menos um ponto de amarração do perímetro do imóvel, informando a localização dos remanescentes de vegetação nativa, das Áreas de Preservação Permanente, das Áreas de Uso Restrito, das áreas consolidadas e, caso existente, também da localização da Reserva Legal.

§ 2º O cadastramento não será considerado título para fins de reconhecimento do direito de propriedade ou posse, tampouco elimina a necessidade de cumprimento do disposto no art. 2º da Lei nº 10.267, de 28 de agosto de 2001.

§ 3º A inscrição no CAR será obrigatória para todas as propriedades e posses rurais, devendo ser requerida no prazo de 1 (um) ano contado da sua implantação, prorrogável, uma única vez, por igual período por ato do Chefe do Poder Executivo.

Art. 30. Nos casos em que a Reserva Legal já tenha sido averbada na matrícula do imóvel e em que essa averbação identifique o perímetro e a localização da reserva, o proprietário não será obrigado a fornecer ao órgão ambiental as informações relativas à Reserva Legal previstas no inciso III do § 1º do art. 29.

Parágrafo único. Para que o proprietário se desobrigue nos termos do *caput*, deverá apresentar ao órgão ambiental competente a certidão de registro de imóveis onde conste a averbação da Reserva Legal ou termo de compromisso já firmado nos casos de posse.

Verifica-se, dos dispositivos transcritos, que a Lei federal nº 12.651/2012 não extinguiu, em momento algum, a obrigatoriedade de instituição da área de reserva legal nos imóveis rurais, tampouco dispensou o seu registro, que agora deverá constar no CAR.

A grande celeuma instalada com o advento da nova legislação ambiental se deu, então, em virtude de uma questão de ordem prática: o Cadastro Ambiental Rural demorou a ser implementado pelo Executivo; e a norma anterior, relativa à averbação da reserva legal na matrícula do imóvel, foi revogada.

Diante da lacuna causada pela ausência de implementação do CAR e pela revogação do código anterior, passou-se a discutir como se proceder em relação às diversas propriedades rurais que ainda não possuíam área de reserva legal delimitada e averbada.

Para alguns, diante do § 4º do art. 18 do novo Código Florestal, o registro da reserva legal na matrícula do imóvel, enquanto não efetivado o CAR, tornou-se facultativo com a entrada em vigor da nova lei.

Enquanto que para outros a questão foi tratada utilizando interpretação sistemática das alterações da Lei federal nº 12.651/2012, respaldada nos princípios da prevenção e do *in dubio pro natura*.

Embora o § 4º do art. 18 do novo Código Florestal preveja que, “no período entre a data da publicação desta Lei e o registro no CAR, o proprietário ou possuidor rural que desejar fazer a averbação terá direito à gratuidade deste ato”, o início do dispositivo é taxativo ao afirmar que “o registro da Reserva Legal no CAR desobriga a averbação no Cartório de Registro de Imóveis”, o que, a *contrario sensu*, induz ao entendimento de que só se torna facultativa a averbação da reserva legal na matrícula do imóvel se já houver o registro no Cadastro Ambiental Rural.

A conclusão é corroborada pelo fato de que foi mantida, com a Lei federal nº 12.651/2012, a obrigatoriedade de instituição de reserva legal nos imóveis rurais, em percentuais praticamente idênticos da legislação anterior, bem como a proibição imediata de desmatamento de tais áreas, não obstante tenha sido diferida sua recomposição, nos termos do art. 17:

Art. 17. A Reserva Legal deve ser conservada com cobertura de vegetação nativa pelo proprietário do imóvel rural, possuidor ou ocupante a qualquer título, pessoa física ou jurídica, de direito público ou privado.

§ 1º Admite-se a exploração econômica da Reserva Legal mediante manejo sustentável, previamente aprovado pelo órgão competente do Sisnama, de acordo com as modalidades previstas no art. 20.

§ 2º Para fins de manejo de Reserva Legal na pequena propriedade ou posse rural familiar, os órgãos integrantes do Sisnama deverão estabelecer procedimentos simplificados de elaboração, análise e aprovação de tais planos de manejo.

§ 3º É obrigatória a suspensão imediata das atividades em área de Reserva Legal desmatada irregularmente após 22 de julho de 2008. (Redação dada pela Lei nº 12.727, de 2012).

§ 4º Sem prejuízo das sanções administrativas, cíveis e penais cabíveis, deverá ser iniciado, nas áreas de que trata o § 3º deste artigo, o processo de recomposição da Reserva Legal em até 2 (dois) anos contados a partir da data da publicação desta Lei, devendo tal processo ser concluído nos prazos estabelecidos pelo Programa de Regularização Ambiental - PRA, de que trata o art. 59.

Assim, de acordo com o segundo entendimento, ao qual me filio, a necessidade de demarcação e registro da área respectiva é consectário lógico dos demais preceitos legais, em consonância às finalidades do Direito Ambiental e ao princípio constitucional da preservação do meio ambiente.

Isso porque a nova forma de execução da obrigação de instituição da reserva legal não pode suplantar a própria obrigação de manter área de reserva legal - conservada pela nova legislação, inviabilizando sua concretização.

Afirmar a facultatividade do registro durante o período que medeia a entrada em vigor do novo Código Florestal e a implementação do CAR equivale a permitir

que, nesse lapso temporal, sejam desrespeitados os demais preceitos legais, protetivos da área de reserva legal, simplesmente por falta de operacionalização.

Significaria admitir que as normas referentes à reserva legal estariam desprovidas de eficácia em relação a todos os imóveis que ainda não possuísem a averbação no cartório de imóveis até 25 de maio de 2012, autorizando indiretamente que se perpetuasse a exploração desordenada dos recursos naturais nesses terrenos até a implementação do CAR - o que se choca frontalmente com toda a lógica que rege o direito ambiental, notadamente com o princípio da vedação do retrocesso.

Ou seja, para o segundo entendimento, permaneceu a obrigatoriedade de averbação da área de reserva legal no CRI competente enquanto não devidamente criado e implementado o CAR.

Contudo, atualmente houve uma relevante mudança fática que interfere na abordagem jurídica da questão, qual seja, com a edição do Aviso nº 25 da Corregedoria-Geral de Justiça, de 02.06.2014, noticiou-se a instalação do CAR no âmbito do Estado de Minas Gerais, desde o dia 9 de maio de 2014, sendo realizado pela Secretaria de Estado de Meio Ambiente e Desenvolvimento Sustentável - Semad, sob a coordenação do IEF - Instituto Estadual de Florestas.

Conforme se verifica do sítio eletrônico da Semad, o prazo de inscrição da área de reserva legal dos imóveis rurais no CAR é até 06.05.2015, podendo ser prorrogado por mais um ano por ato do Chefe do Poder Executivo.

Diante disso, poder-se-ia afirmar que não mais seria possível ao Judiciário determinar a averbação da reserva legal nos registros de imóveis, visto que disponível o CAR para que os proprietários e possuidores de imóveis rurais nele inscrevam os respectivos imóveis.

Entretanto, nos termos da fundamentação acima exposta, acredito que a afirmação supra não seja a mais adequada a concretizar os princípios e valores constitucionais presentes no art. 225 da CRFB/1988, como o da prevenção e do *in dubio pro natura*.

Assim sendo, a interpretação mais adequada quanto ao registro da área de reserva legal, segundo o novo Código Florestal, é de que não foi suprimida sua obrigatoriedade, nem mesmo temporariamente ou com o advento da implementação do CAR, permanecendo válida a exigência de averbação no cartório de registro de imóveis até que venha a ser efetuado o respectivo e efetivo registro no CAR, o que deveria ser devidamente comprovado pelo proprietário/possuidor.

Dessarte, demonstrada a ausência de ambos os registros no imóvel do apelante, seja no CAR, seja no cartório de registro de imóveis, restou imperioso o ajuizamento da presente demanda pelo Órgão Ministerial.

Não obstante exista divergência na jurisprudência deste eg. TJMG, cito os seguintes precedentes no mesmo sentido, em julgamentos ocorridos após a implantação do CAR:

DSM-Ementa: Ambiental. Reserva legal. Averbação. Registro de imóvel. Novo Código Florestal. Cadastro Ambiental Rural. Efetiva inscrição. Vedação ao retrocesso socioambiental. - Sob pena de ofensa à garantia da vedação do retrocesso ambiental, que assegura a intangibilidade das estruturas organizacionais e procedimentais destinadas à proteção do meio ambiente, a única exegese possível do art. 18, § 4º, da Lei 12.727/2012 é no sentido de que apenas a efetiva inscrição da reserva legal no Cadastro Ambiental Rural - CAR - dispensa o proprietário de proceder à averbação da área de proteção junto à matrícula do imóvel. (Apelação Cível nº 1.0499.12.001248-3/001, Relatora: Des.ª Selma Marques, j. em 03.06.2014.)

Apelação cível. Constitucional. Ambiental. Processual civil. Conhecimento do processo em reexame necessário. Não cabimento. Ação civil pública. Imóvel rural. Averbação de reserva legal. Exigência legal. Acolhimento do pedido. 1. Afigura-se incabível a aplicação analógica do art. 19 da Lei nº 4.717/65 à ação civil pública, seja porque a Lei nº 7.347/85, diploma editado posteriormente àquele primeiro, previu unicamente a aplicação subsidiária dos dispositivos do Código de Processo Civil, seja em virtude de a admissão do reexame necessário com fulcro na Lei de Ação Popular não se coadunar com os princípios da igualdade, da efetividade, da celeridade e da economia, que orientam o moderno processo civil. 2. Não há falar em revogação da obrigação de instituir a reserva legal, com fundamento na superveniente publicação da Lei federal nº 12.651/2012, se se verifica que, à luz do § 4º do art. 18 daquele diploma, a dispensa da averbação da reserva legal no cartório de registro de imóveis depende da inscrição da área no Cadastro Ambiental Rural - CAR. 3. Na esteira da jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a exigência da averbação da área de reserva legal decorre da lei e, portanto, independe do fato de não haver na propriedade floresta ou outra forma de vegetação nativa. 4. Preliminar rejeitada e recurso provido. (Apelação Cível nº 1.0702.12.027061-7/001, Relator: Des. Edgard Penna Amorim, j. em 29.05.2014.)

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Antecipação de tutela. Requerimento de medição, demarcação e de não intervenção em área de reserva legal. Possibilidade. Finalidade do instituto. Preservação do meio ambiente como um todo. Direito constitucionalmente previsto. Outorga de uso de águas, ou, alternativamente, de certidão de uso insignificante de águas. Necessidade de provas. Recurso parcialmente provido. 1 - A reserva legal consubstancia restrição ao direito de propriedade, visando à preservação do meio ambiente como um todo, porquanto se presta a reabilitar processos ecológicos, sendo perfeitamente possível a sua determinação em sede de tutela antecipada. 2 - Na forma do art. 12 da Lei nº 12.651/12, a instituição de reserva legal é obrigatória e deve ser realizada no percentual de 20% sobre a área do imóvel rural. 3 - Dessa forma, a obrigatoriedade de constituição da área de reserva legal, que era prevista no antigo Código Florestal, foi mantida no novo Código Florestal, com a criação da novel legislação do 'Cadastro Ambiental Rural - CAR', onde passará a ser feito o registro da área de reserva legal. 4 - Todavia, na forma do § 4º do art. 18 do novo Código Florestal, somente o registro da reserva legal no CAR desobriga a averbação no cartório de registro de imóveis. 4 - Presença do risco de dano irreparável ou de difícil reparação ao meio ambiente, na medida em que os agravados continuarão explorando o imóvel rural em sua integralidade, o que contribuirá para a degradação da flora nativa e da biodiversidade local. 5 - A determinação

de obrigação de fazer referente à obtenção de outorga para o uso dos recursos hídricos, ou certidão de uso insignificante depende de provas de que o réu não as possui, que, quando não apresentadas *in limine*, devem ser produzidas durante a instrução processual. 6 - Recurso parcialmente provido. (Apelação Cível nº 1.0701.13.028306-5/001, Relatora: Des.ª Sandra Fonseca, j. em 13.05.2014.)

Reexame necessário. Apelação cível. Ação civil pública. Propriedade rural. Averbação de reserva legal. Novo Código Florestal. Existência de florestas ou vegetação nativa. Não comprovação. Desobrigatoriedade. - O novo Código Florestal não dispensou a constituição da área de reserva legal e tampouco desobrigou sua averbação no CRI, tendo somente isentado dessa averbação os proprietários que já tenham efetuado o registro no Cadastro Ambiental Rural - CAR. - Havendo a lei considerado a possibilidade de exploração de florestas e de outras formas de vegetação nativas de propriedade rural privada, fazendo, para tanto, a exigência de delimitação de reserva legal, fica evidente que essa obrigação pressupõe a existência de matas com tais características, bem como a atividade de exploração apta a causar dano ou prejuízo ao meio ambiente. - Subsiste a utilidade e a necessidade da postulação judicial, quando os protocolos de licenças e outorgas apresentados se referem a imóvel diverso daquele que é objeto da ação. - Sentença reformada em parte no reexame necessário conhecido de ofício. Prejudicado o recurso de apelação. (Apelação Cível nº 1.0701.12.021342-9/002, Relatora: Des.ª Albergaria Costa, j. em 08.05.2014.)

Portanto, subsiste a obrigatoriedade da averbação da área da reserva legal no imóvel matriculado sob o nº 62.626 do 2º Cartório do Ofício de Imóveis de Uberlândia, MG, visto que demonstrada a ausência de seu registro na respectiva certidão, de acordo com as f. 23/24.

Cumprido ressaltar, uma vez mais, que a obrigação de o apelante averbar a reserva legal do imóvel rural em tela persiste, embora já tenha sido implantado o CAR no Estado de Minas Gerais desde o dia 09.05.2014, uma vez que o apelante, até o momento, não noticiou ou demonstrou nos autos ter promovido a inscrição da propriedade nesse cadastro (ônus que lhe incumbia, a teor do art. 333, II, do CPC).

Desse modo, o recurso não deve ser provido a fim de manter a condenação de primeiro grau consistente na determinação de averbação da área de reserva legal do imóvel objeto dos autos perante sua inscrição no cartório de registro de imóveis competente.

O apelante sustenta, ainda, a desnecessidade de averbação da reserva legal, por ter adquirido uma área correspondente a 11 mil hectares, que é mais do que suficiente para a compensação da área de reserva legal do imóvel de Matrícula nº 62.626.

Não se olvida a possibilidade da compensação da área de reserva legal, desde que seja equivalente em extensão e ocorra no mesmo bioma, prova não trazida aos autos.

Há que se ressaltar que o laudo técnico de f. 63/69 foi feito em momento anterior à compra, pelo apelante, do imóvel matriculado sob o nº 16.103 (f. 61).

Ademais, verifica-se que, na referida matrícula, não constou que a reserva legal seja relativa a outros imóveis (no caso, o de Matrícula nº 62.626), concluindo-se que seja relativa apenas à reserva legal do imóvel de Matrícula nº 16.103.

Cumprido destacar, do mesmo modo, que o imóvel de Matrícula nº 58.673 não é objeto da presente demanda, conforme se depreende dos pedidos constantes às f. 18/19 da petição inicial. Dessa forma, é irrelevante a afirmação do apelante de que nele a reserva legal se encontra demarcada, uma vez que a discussão nos autos cinge-se ao imóvel de Matrícula nº 62.626.

Mantida a condenação do apelante a averbar no CRI competente a área da reserva legal do imóvel objeto dos autos, por consequência lógica também deve ser mantida sua condenação na obrigação de não fazer, consistente na abdicção de toda e qualquer conduta, intervenção e construção potencialmente lesivas à área.

Isso porque é cediço que a vegetação da reserva legal não pode ser suprimida, podendo apenas ser utilizada sob regime de manejo florestal sustentável, de acordo com princípios e critérios técnicos e científicos próprios, os quais ainda não foram concretamente estudados para o caso, sendo vedado ao apelante interferir na referida área.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso de apelação.

Importante ressaltar, por fim, que eventual comprovação, na fase de cumprimento de sentença, da efetivação do cadastro da reserva legal do imóvel rural em epígrafe no CAR implicará o reconhecimento de causa extintiva da obrigação imposta no presente julgamento, nos termos do disposto no art. 475-L, VI, do CPC.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES AUDEBERT DELAGE e SANDRA FONSECA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidão de passagem - Remoção - Requisitos - Art. 1.384 do Código Civil - Prova - Ausência - Sentença *ultra petita* - Não ocorrência

Ementa: Apelação cível. Ação de remoção de servidão. Sentença *ultra petita*. Condições para a alteração da servidão. Art. 1.384 do CC.

- Não há julgamento *ultra petita*, uma vez que o juízo a quo não deferiu nem analisou prestação que ultrapassa aquela que foi postulada na petição inicial, não ocorrendo a ampliação do objeto do pedido.

- De conformidade com o art. 1.384 do Código Civil, a servidão pode ser removida, alterando-se o seu local, desde que isso não diminua as vantagens do prédio dominante, e se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente, concluindo-se, pois, que tais requisitos caracterizam condições para a remoção da servidão.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0474.08.036768-0/001 - Comarca de Paraopeba - Apelantes: Benito Porcaro Filho e outro, Marcos Valério Fernandes de Souza - Apelados: Santinha Perelineles Gomes e outro, Maria da Conceição Gomes Pinto, Dalva Moreira da Silva, Marli Gomes da Silva - 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 REJEITAR PRELIMINAR E NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Evangelina Castilho Duarte* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª EVANGELINA CASTILHO DUARTE - Tratam os autos de modificação de servidão de passagem ajuizada pelo apelante em face dos apelados, ao argumento de que é proprietário de um imóvel rural denominado Fazenda Santa Clara, situado na localidade denominada Lagoinha, no Município de Caetanópolis/MG, no qual existe uma servidão de passagem para os imóveis dos apelados, na localidade denominada Martins, no mesmo Município.

Afirmou que, para chegar aos seus imóveis, partindo da estrada vicinal que dá acesso a Caetanópolis, os apelados utilizavam uma estrada particular, de razoável sinuosidade, que cortava o imóvel de propriedade do apelante, conforme detalhado no croqui anexado aos autos.

Aduziu que, com o passar do tempo, construiu uma via de acesso própria e exclusiva para a Fazenda Santa Clara, partindo da mesma via vicinal em linha reta, que está mais bem conservada.

Acrescentou que os apelados passaram a utilizar a estrada exclusiva de acesso à Fazenda Santa Clara, a fim de chegar aos seus imóveis, por ter menor extensão e ser mais bem conservada.

Salientou que, com o incremento das suas atividades e de seu atual sucessor, o uso constante e indiscriminado da via de acesso exclusiva à Fazenda Santa Clara passou a prejudicar a exploração do imóvel, trazendo insegurança e aumento dos riscos à segurança dos seus moradores.

Requeru a modificação da localização da atual servidão de passagem, reativando-se a antiga estrada particular.

A r. decisão recorrida, f. 144/148, julgou improcedente o pedido inicial, condenando o apelante ao pagamento de custas e honorários advocatícios de sucumbência, arbitrados em R\$3.000,00.

Pretende o apelante a reforma da sentença, alegando ofensa ao art. 333, II, CPC, já que os apelados não comprovaram os fatos modificativos ou extintivos do seu direito, limitando-se a manifestar sua discordância quanto à modificação da localização da servidão de passagem.

Argui, ainda, preliminar de decisão *ultra petita*, já que não foi requerida a modificação da estrada vicinal, mas sim de estrada particular que liga a estrada vicinal Lagoinha/Caetanópolis e a localidade de Martins, onde residem os apelados.

Acrescenta que a prova produzida, mormente a prova testemunhal, confirma suas alegações, devendo ser resguardado o direito do imóvel dominante sobre o imóvel serviente sem que isso, porém, implique aumento abusivo do direito de passagem.

Afirma que não há provas de que a alteração da servidão de passagem ensejará o aumento significativo do percurso.

Pugna pela reforma da sentença, para que seja autorizada a modificação da localização da servidão de passagem.

Contrarrazões às f. 169/170, pelo não provimento do recurso.

A r. sentença recorrida, f. 144/148, foi publicada em 28 de março de 2014, vindo o recurso em 14 de abril de 2014, no prazo legal, acompanhada do devido preparo.

Estão presentes os requisitos para conhecimento do recurso.

I - Sentença *ultra petita*.

O apelante argui preliminar de nulidade da sentença, por vício *ultra petita*, ao argumento de que não foi requerida a modificação da estrada vicinal, mas sim de estrada particular que liga a estrada vicinal Lagoinha/Caetanópolis e a localidade de Martins, onde residem os apelados.

Ocorre julgamento *ultra petita* quando a sentença soluciona causa que está além daquela proposta no pedido.

Sobre o tema, pertinentes os ensinamentos de Rosa Maria de Andrade Nery e Nelson Nery Junior:

1. Correlação entre pedido, causa de pedir e sentença. O autor fixa os limites da lide e da causa de pedir na petição inicial (CPC 128), cabendo ao juiz decidir de acordo com esse limite. É vedado ao magistrado proferir sentença acima (*ultra*), fora (*extra*) ou abaixo (*infra* ou *infra*) do pedido. Caso o faça, a sentença será eivada de vício, corrigível por meio de recurso. [...] (Código de Processo Civil e legislação extravagante. 7. ed., São Paulo: Revista dos Tribunais, 2003, nota 1 ao art. 460, p. 779).

No caso dos autos, não está evidenciado o julgamento *ultra petita*, uma vez que o Juízo *a quo* não deferiu nem analisou prestação que ultrapasse aquela que foi postulada na petição inicial, não ocorrendo a ampliação do objeto do pedido.

Ao contrário, o Magistrado de primeiro grau se ateve aos limites da lide, concluindo pela improcedência do pedido inicial de alteração da servidão de passagem instituída sobre o imóvel do apelante.

Acrescente-se que, embora o Juiz *a quo* tenha afirmado, no relatório da sentença, que a estrada vicinal existente no imóvel do apelante liga a localidade de Lagoinha à região urbana de Caetanópolis, existindo certa imprecisão em tal assertiva, isso não é suficiente para caracterizar a nulidade do julgamento, porquanto não importa em qualquer prejuízo à compreensão do litígio, não influenciando no deslinde da demanda.

Rejeito, pois, a preliminar.

II - Mérito.

Cinge-se a controvérsia à possibilidade de modificação de uma servidão de passagem instituída no imóvel de propriedade do apelante, em benefício dos imóveis de propriedade dos apelados.

De conformidade com o art. 1.378 do Código Civil:

Art. 1.378. A servidão proporciona utilidade para o prédio dominante, e grava o prédio serviente, que pertence a diverso dono, e constitui-se mediante declaração expressa dos proprietários, ou por testamento, e subsequente registro no Cartório de Registro de Imóveis.

Pertinente à possibilidade de remoção da servidão de passagem, o art. 1.384 do Código Civil prescreve:

Art. 1.384. A servidão pode ser removida, de um local para outro, pelo dono do prédio serviente e à sua custa, se em nada diminuir as vantagens do prédio dominante, ou pelo dono deste e à sua custa, se houver considerável incremento da utilidade e não prejudicar o prédio serviente.

Ressalte-se que a servidão se constitui em ato voluntário, permitindo, em decorrência de certa limitação da propriedade serviente, que outras propriedades possam dela se beneficiar, originando um dever, como no caso dos autos, em que foi instituída com o fim de permitir a passagem de veículos e pessoas por estrada que corta a propriedade rural do apelante.

A servidão pode ser removida, alterando-se o seu local, desde que isso não diminua as vantagens do prédio dominante, e se houver considerável incremento da utilidade e não prejudique o prédio serviente, concluindo-se, pois, que tais requisitos caracterizam condições para a remoção da servidão.

É a jurisprudência:

Apelação cível. Ação de remoção de servidão. Cerceamento de defesa. Inocorrência. Passagem alterada. Ausência de prejuízo. Possibilidade. Honorários advocatícios. Redução. Recurso provido em parte. - Inexiste o cerceamento de defesa

se não restar demonstrada, de forma inequívoca, a supressão ou redução do direito de defesa da parte. - O art. 1.384 do Código Civil permite a remoção da servidão pelo dono do prédio serviente, desde que procedida às suas custas e sem causar prejuízo ao prédio dominante. - De acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º. - Se a fixação dos honorários não se mostrar condizente ou excessiva, podem eles ser reduzidos pela instância revisora para sua adequação ao caso em apreço. - O recurso haverá de ser acolhido, em parte, para o fim de que os honorários sejam reduzidos. (TJMG - 10ª Câmara Cível - Apelação Cível nº 1.0110.05.012129-9/001 - Relatora: Des.ª Mariangela Meyer - DJ de 26.04.2013.)

Não há controvérsia quanto à existência da servidão de passagem instituída no imóvel do apelante, impondo-se perquirir se a modificação de sua localidade, tal como pretendido, importará em diminuição das vantagens dos imóveis dominantes.

Os apelados apresentaram defesa direta, manifestando discordância quanto à modificação da servidão de passagem, alegando que esta foi instituída há mais de setenta anos e que a sua alteração ensejará prejuízos aos seus imóveis.

Nesse caso, o apelante assumiu o risco de perder a demanda caso não provasse a veracidade da sua versão dos fatos, isto é, que a modificação da servidão de passagem em nada diminui as vantagens do prédio dominante e que incrementará a utilidade do mesmo prédio.

Nesse sentido, leciona Humberto Theodoro Júnior, em sua obra *Curso de direito processual civil*, 41. ed., Rio de Janeiro: Forense, v. 1, 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 pretensão direito. *Actore non probante absolvitur reus* (p. 387-388).

Ressalte-se, porém, que a prova colacionada aos autos não demonstra os fatos constitutivos do direito do apelante, quais sejam o incremento da utilidade do prédio serviente e a ausência de prejuízos ao prédio dominante.

Os depoimentos das testemunhas ouvidas em juízo, f. 124/127, apenas demonstram que a atual servidão de passagem existe há muitos anos e que sempre foi utilizada pelas testemunhas quando estas pretendiam acessar o imóvel da Sr.ª Marli.

Nesse sentido, não há, nos autos, nenhum indício de que a alteração da servidão de passagem, instituída há tantos anos, seja necessária ao incremento da utilidade do imóvel de propriedade do apelante e de que não gerará prejuízos aos apelados.

Assim, o apelante não se desincumbiu do *onus probandi* que lhe competia quanto ao fato constitutivo do seu direito, devendo, pois, ser julgado improcedente o pedido inicial.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso avariado por Benito Porcaro Filho, mantendo íntegra a r. decisão recorrida.

Custas recursais, pelo apelante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES CLÁUDIA MAIA e ESTEVÃO LUCCHESI.

Súmula - REJEITARAM PRELIMINAR E NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Execução fiscal - Penhora on-line - Conta conjunta - Titulares - Solidariedade passiva - Ausência

Ementa: Agravo de instrumento. Execução fiscal. Penhora on-line. Conta conjunta. Ausência de solidariedade passiva. Bloqueio apenas de metade dos créditos existentes. Recurso a que nego provimento.

- A existência de conta-corrente conjunta apenas diz respeito à propriedade comum dos fundos existentes e à movimentação da mesma, não impondo aos titulares a qualidade de se tornarem codevedores das obrigações que sejam exigíveis de cada um separadamente.

- Não havendo responsabilidade solidária dos titulares de conta-corrente conjunta em relação aos débitos por cada um deles contraídos, revela-se cabível na espécie o desbloqueio de metade do valor bloqueado na conta.

AGRAVODEINSTRUMENTOCÍVELNº1.0079.14.038707-1/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Estado de Minas Gerais - Agravado: Ronaldo Magalhães - Interessados: Ciapel Indústria e Comércio Ltda., Elizabeth de Oliveira Magalhães, Sérgio Augusto Oliveira Santos - 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, 5 de maio de 2015. - *Belizário de Lacerda* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. BELIZÁRIO DE LACERDA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto pelo Estado de Minas Gerais

em razão da decisão de f. 46/ 47-v.-TJ proferida pela MM. Juíza de Direito da 2ª Vara da Fazenda Pública Estadual da Comarca de Contagem, a qual, nos embargos de terceiro interpostos nos autos da Execução Fiscal nº 0079.14.038707-1, deferiu parcialmente a liminar para desconstituir a penhora de 50% do valor bloqueado.

Em suas razões de f. 02/15-TJ, alega o agravante que cada um dos correntistas é credor de todo o saldo depositado, de forma solidária, nos termos dos arts. 264 e 267 do Código Civil.

Alega ainda o agravante que o numerário penhorado foi adquirido na constância do casamento celebrado sob regime da comunhão parcial de bens, tendo a dívida sido contraída pela empresa do agravado, cuja embarcante era sócia.

O Magistrado *a quo* prestou informações às f. 62-v./63-TJ.

Foi apresentada contraminuta às f. 69/72-TJ.

Aberta vista à douta Procuradoria-Geral de Justiça, esta à f. 77-TJ deixa de opinar, por entender que nos autos não se faz necessária a intervenção do Ministério Público.

Conheço do recurso, visto que satisfeitos seus requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

Com o presente recurso objetiva o agravante seja cassada a decisão agravada de f. 46/47-v.-TJ, a qual, nos embargos de terceiro interpostos nos autos da Execução Fiscal nº 0079.14.038707-1, deferiu parcialmente a liminar para desconstituir a penhora de 50% do valor bloqueado.

Sabe-se que o art. 649 do Código de Processo Civil estabelece o rol dos bens impenhoráveis:

Art. 649. São absolutamente impenhoráveis:

[...]

IV - os vencimentos, subsídios, soldos, salários, remunerações, proventos de aposentadoria, pensões, pecúlios e montepios; as quantias recebidas por liberalidade de terceiro e destinadas ao sustento do devedor e sua família, os ganhos de trabalhador autônomo e os honorários de profissional liberal, observado o disposto no § 3º deste artigo;

[...]

X - até o limite de 40 (quarenta) salários mínimos, a quantia depositada em caderneta de poupança.

Compulsando os autos, verifico que foi bloqueada a quantia de R\$11.172,04 em conta conjunta de titularidade do agravado e de sua esposa ora embargante.

É cediço que o liame jurídico-contratual que se estabelece entre titulares de conta-corrente conjunta não impõe o reconhecimento de solidariedade passiva dos correntistas em relação a todos e quaisquer débitos existentes ou eventualmente contraídos.

Nos termos do art. 265 do Código Civil, a solidariedade não pode ser presumida, devendo resultar da lei ou de vontade expressa das partes.

A existência de conta-corrente conjunta apenas diz respeito à propriedade comum dos fundos existentes e à movimentação da mesma, não impondo aos titulares a

qualidade de se tornarem codevedores das obrigações que sejam exigíveis de cada um separadamente.

Assim sendo, há de se considerar que os cotitulares, na presente hipótese, possuem 50% (cinquenta por cento), cada um, dos fundos depositados, portanto, o bloqueio da verba somente poderia ser limitado à metade do valor existente na conta-corrente, conforme entendeu a MM. Juíza primeva.

Nesse sentido, é o entendimento deste Tribunal:

Ementa: Apelação cível. Embargos de terceiro. Sentença *ultra petita*. Decote da parte exorbitante. Preliminar acolhida. Bloqueio de numerário em conta conjunta. Dívida contraída por um dos titulares. Condomínio sobre os fundos monetários depositados. Bloqueio limitado à metade do saldo. Apelo não provido. Sentença mantida no tocante ao mérito. [...] Há entre os titulares de conta conjunta um condomínio sobre os fundos monetários depositados na instituição financeira. Portanto, para a satisfação da execução de débito contraído por apenas um dos cotitulares, o bloqueio judicial está limitado à metade do saldo existente nesta espécie de conta bancária (TJMG - Apelação Cível nº 1.0460.08.031200-8/001, Relator: Des. José Marcos Vieira, 16ª Câmara Cível, j. em 30.01.2014, p. em 10.02.2014).

Ementa: Apelação. Embargos de terceiro. Solidariedade. Conta conjunta. Recurso improvido. O cotitular de conta-corrente conjunta detém solidariedade ativa apenas junto à instituição financeira, não se tornando responsável pelas dívidas do outro correntista perante terceiro (TJMG - Apelação Cível nº 1.0284.10.002696-2/001, Relator: Des. Rogério Medeiros, 14ª Câmara Cível, j. em 05.09.2013, p. em 13.09.2013).

De semelhante modo é o entendimento do Superior Tribunal de Justiça:

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 - 'Não se pode apreciar, em sede de recurso ordinário, questões não articuladas na inicial do mandado de segurança e que não foram objeto de discussão na instância originária, sendo vedada a inovação recursal' (RMS 27.291/PB, Relator: Min. Felix Fischer, DJ de 30.03.09). Agravo regimental improvido (AgRg no AgRg na Pet 7.456/MG, Relator: Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 17.11.2009, DJe de 26.11.2009).

Por outro lado, o agravante não se desincumbiu do ônus de comprovar que a embargante possuía vínculo com a empresa executada, não sendo, portanto, solidária com as dívidas contraídas.

Forte nesses argumentos, nego provimento ao recurso.

DES. PEIXOTO HENRIQUES - De acordo com o Relator.

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 2013.

Chamo a atenção para este 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 vênha para me abster de repetir aqui toda a argumentação que já desenvolvi em casos outros, bastando-me a remissão desses julgados, disponíveis para consulta a 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. (STE: RE 505.393/PE, Relator: Min. Sepúlveda Pertence, 26.06.2007, p. em 05.10.2007.)

É o voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Divórcio - Arguição de usucapião familiar como tese defensiva - Admissibilidade - Competência do juízo da ação principal - Súmula nº 237 do STF

Ementa: Agravo de instrumento. Processual civil. Ação de divórcio. Arguição de usucapião como tese defensiva. Admissibilidade. Competência do Juízo da ação principal. Súmula nº 237 do STF. Dar provimento.

- A Súmula nº 237 do STF dispõe sobre a possibilidade de a usucapião ser arguida como tese de defesa, sem restringir sua aplicação às ações possessórias.

- Sendo possível a arguição de usucapião familiar como defesa em ação de divórcio, não há que se falar em incompetência do Juízo de Família para processar e decidir sobre o tema, sob pena de se tolher o direito de defesa da agravante.

Recurso a que se dá provimento para determinar que o Juízo a quo conheça da matéria e sobre ela decida.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0702.13.087767-4/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: A.M.F.S. - Agravado: J.F.S. - Relatora: DES.ª SANDRA FONSECA

Acórdão

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

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015. - Sandra Fonseca - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª SANDRA FONSECA - Cuida-se de agravo de instrumento interposto por A.M.F.S. em face da r. decisão de f. 126/128-TJ que, nos autos da ação de divórcio cumulada com partilha de bens movida por J.F.S., indeferiu o processamento dos pedidos de usucapião familiar, especial e extraordinário formulados pela requerida em contestação.

Na minuta recursal, a parte agravante sustenta, em síntese, ser cabível o processamento da exceção de

usucapião familiar na ação de origem, na qual se pleiteia o divórcio e a partilha de bens, alegando que o eventual reconhecimento da usucapião afetará a partilha pretendida, pois afastará do agravado o direito à meação.

Acrescenta que o julgamento do pedido de usucapião familiar pressupõe a análise de questões relacionadas ao direito de família, sendo da Vara de Família a competência para processar e julgar este pleito.

Ao final, requer seja dado provimento ao recurso, determinando-se o processamento e julgamento do pedido de declaração da usucapião familiar.

O recurso foi recebido apenas no efeito devolutivo, f. 135/136-TJ.

Contraminuta às f. 142/145-TJ, em que se sustenta, preliminarmente, a ausência de preparo do recurso e, no mérito, seu desprovimento.

O MM. juiz a quo prestou informações à f. 149-TJ.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 151/154-TJ, opinou pelo provimento do recurso.

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

Inicialmente cumpre ressaltar que, apesar de a decisão recorrida ter indeferido o processamento do pedido de reconhecimento da usucapião em suas modalidades familiar, especial e extraordinária, conforme se colhe das razões recursais, a parte agravante apenas se insurge contra a parte do decisum que diz respeito à usucapião familiar, limitando a matéria do presente agravo de instrumento.

A usucapião familiar entrou em vigor no ordenamento jurídico brasileiro pela Lei nº 12.424/2011, que alterou a Lei nº 11.977/2009, que dispõe sobre o direito de moradia, em especial o Programa Minha Casa, Minha Vida, e a regularização fundiária de assentamentos localizados em áreas urbanas.

A Lei nº 12.424/2011 introduziu o art. 1.240-A no Código Civil, que assim dispõe:

Art. 1.240-A. Aquele que exercer, por 2 (dois) anos ininterruptamente e sem oposição, posse direta, com exclusividade, sobre imóvel urbano de até 250m² (duzentos e cinquenta metros quadrados) cuja propriedade divida com ex-cônjuge ou ex-companheiro que abandonou o lar, utilizando-o para sua moradia ou de sua família, adquirir-lhe-á o domínio integral, desde que não seja proprietário de outro imóvel urbano ou rural.

Verifica-se, pois, que a alteração legislativa trouxe nova forma de aquisição originária da propriedade por usucapião.

De acordo com a norma, para aquisição da propriedade por essa nova modalidade de usucapião, exige-se o cumprimento de três requisitos, conjuntamente, quais sejam o abandono do lar; a metragem limite do imóvel urbano de 250m²; e o prazo de dois anos.

In casu, a controvérsia recursal cinge-se à possibilidade de arguição desta modalidade de usucapião em

matéria de defesa, nos autos da ação de divórcio litigioso c/c partilha de bens.

Quanto à possibilidade de utilização da exceção de usucapião como matéria de defesa, entendeu a r. decisão a quo que a Súmula nº 237 do STF se limita às ações possessórias, motivo pelo qual não conheceu desta arguição nos autos da ação de divórcio litigioso.

Entretanto, em que pese a origem da súmula estar ligada a precedentes que decidiram ações possessórias, sua aplicação não pode limitar-se a essas demandas, mormente porque seu enunciado, “o usucapião pode ser arguido em defesa”, assim não o faz.

Na verdade, a norma disciplinada por essa súmula apenas dispõe sobre a possibilidade de se arguir a usucapião como tese de defesa, sem a necessidade de se ajuizar nova demanda para o fim de reconhecer a aquisição originária da propriedade do bem.

No sentido de que possível a aplicação da Súmula nº 237 do STF em ações não possessórias, especificamente para anular partilha de bens, é o entendimento do col. STJ:

Agravo regimental. Recurso especial. Processo civil. Ação anulatória de partilha. Alegação de usucapião pelo réu. Possibilidade de utilização como matéria de defesa. Violação do art. 535 do CPC. Ocorrência. Omissão configurada. 1. A jurisprudência deste Tribunal Superior é no sentido de ser possível a arguição de usucapião como meio de defesa, ainda que se cuide de ação anulatória (cf. Súmula 237 do STF). 2. Há ofensa ao art. 535 do CPC quando a Corte a quo não se manifesta sobre as questões suscitadas nas contrarrazões ao recurso de apelação, reiteradas nos embargos de declaração e imprescindíveis ao escorreito deslinde da controvérsia, o que acaba por evidenciar omissão no julgado embargado. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 601.113/RS, Rel. Ministro Vasco Della Giustina (Desembargador convocado do TJRS), Terceira Turma, DJe de 27.08.2010).

Nessa esteira, apesar da competência das Varas de Registros Públicos e, quando inexistentes na comarca, das Varas Cíveis para processar e julgar as ações de usucapião, entendo que a utilização do instituto como matéria de defesa não pode ser tolhida sob a tese de incompetência do juízo, mormente em se tratando de usucapião familiar, matéria amplamente interligada ao Direito de Família.

Caso assim não fosse, a ré teria de ajuizar ação de usucapião perante o juízo competente, frustrando e cerceando seu direito de defesa.

Oportuna a transcrição de um trecho do judicioso parecer da d. PGJ:

Como sabido, a usucapião é passível de ser alegada em matéria de defesa (Súmula nº 237 do Supremo Tribunal Federal), não havendo qualquer ressalva a essa possibilidade, a qual não é exclusiva dos feitos possessórios. Dessa forma, plenamente cabível a alegação de usucapião formulada pela agravante nos autos da ação de divórcio, sendo o Magistrado a quo competente para seu processamento e julgamento (f. 153-v.-TJ).

No mesmo sentido, entendeu recentemente este eg. Tribunal, em julgamento de conflito negativo de competência, em que o Juízo Cível, em que corria a ação de despejo, remeteu os autos para o Juízo de Registros Públicos, sob o argumento de que a pretensão de usucapião atrai aquela competência:

Ementa: Conflito negativo de competência. Ação de despejo. Reconvenção. Arguição de usucapião em defesa. Competência. Vara cível. Reconhecimento. Res. 705/2012, art. 1º. Não aplicação. Conflito acolhido. I - O art. 1º da Resolução 705/2012 dispõe claramente sobre a competência da Vara de Registro Público para processar e julgar as Ações de Usucapião. II - A arguição de usucapião, como matéria de defesa, em ação de despejo, para afastar a retomada do bem pelo autor, não tem o condão de modificar a competência para processar e julgar o feito, devendo ser reconhecida a competência da Vara Cível (TJMG - Conflito de Competência 1.0000.14.068279-0/000, Rel. Des. Leite Praça, 17ª Câmara Cível, j. em 11.12.2014, publicação da súmula em 19.12.2014).

Diferente seria o caso de a agravante suscitar a matéria em reconvenção, quando há a formação de nova relação jurídico-processual, o que atrairia a competência específica para o julgamento das ações de usucapião.

Por esse motivo, este eg. Tribunal vem julgando, em ações de divórcio, a usucapião familiar, quando arguida em tese defensiva:

Ementa: Ação de divórcio - Alimentos em favor do ex-cônjuge - Situação financeira das partes - Peculiaridade do caso concreto - Impossibilidade de fixação da obrigação alimentar, à luz do binômio ‘necessidade-possibilidade’. Usucapião familiar - Abandono do lar - Art. 1.240-A do Código Civil - Prazo da prescrição aquisitiva - Termo inicial - Data da vigência da lei - Inaplicabilidade ao caso. Recurso desprovido. [...] - O prazo de dois anos da prescrição aquisitiva exigido para a usucapião familiar, fundada no abandono do lar de ex-cônjuge - modalidade introduzida no art. 1.240-A do Código Civil -, tem como termo a quo o início da vigência da Lei nº 12.424/11, pois orientação diversa permitiria que, eventualmente, aquele que abandonou o lar perdesse automaticamente a propriedade, em flagrante ofensa ao princípio da segurança jurídica. - Recurso desprovido (Apelação Cível nº 1.0702.12.035148-2/001, Rel. Des. Eduardo Andrade, pub.: 08.05.2014).

Direito de família - Divórcio litigioso - Apelação - Usucapião familiar - Art. 1.240-A do Código Civil - Aplicação retroativa - Impossibilidade - Recurso desprovido. - O art. 1.240-A do Código Civil não possui aplicação retroativa, porque comprometeria a estabilidade das relações jurídicas (Apelação Cível nº 1.0702.11.079218-2/001, Rel. Des. Moreira Diniz, pub.: 16.07.2013).

Portanto, deve ser dado provimento ao presente recurso para que o d. Juízo primevo processe e decida sobre arguição de usucapião familiar, deduzida pela agravante em sede de contestação.

Pelo exposto, dou provimento ao recurso para determinar que o d. Juízo a quo processe e decida sobre o pedido de usucapião familiar deduzido pela agravante em contestação.

É como voto.

Na oportunidade, tendo em vista a declaração de f. 60-TJ, defiro o pedido de assistência gratuita formulado pela agravante.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RONALDO CLARET DE MORAES (JUIZ CONVOCADO) e YEDA ATHIAS.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

ICMS - Compensação de crédito - Energia elétrica - Empresa prestadora de serviços de telefonia - Processo industrial por equiparação - Energia utilizada - Formas - Processo de industrialização - Possibilidade - Linha marginal - Não cabimento - Alteração da CDA - Inciso I do art. 145 do CTN - Inexistência de distinção entre as formas - Impossibilidade

Ementa: Apelação cível. Reexame necessário. Direito tributário. ICMS. Crédito de energia elétrica. Empresa prestadora de serviços de telefonia. Compensação. Possibilidade. Energia utilizada na "linha marginal". Ausência de utilização no processo de produção. Inexistência de distinção da forma de utilização da energia. Impossibilidade de alteração da CDA. Honorários advocatícios.

- O Superior Tribunal de Justiça consolidou o entendimento de que o ICMS referente à energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia que promovem processo industrial por equiparação poderá ser creditado.

- A energia utilizada na chamada "linha marginal" não faz parte do processo de industrialização, portanto, descaído o aproveitamento do seu crédito.

- Inexistente distinção da energia elétrica utilizada no processo de industrialização e da não utilizada, incabível a alteração da CDA.

- Nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de sucumbência serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC.

APELAÇÃO CÍVEL/REEXAME NECESSÁRIO Nº 1.0024.12.088333-5/001 - Comarca de Belo Horizonte - Remetente: Juiz de Direito da 1ª Vara de Feitos Tributários do Estado da Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Estado de Minas Gerais - Apelada: Nextel Telecomunicações Ltda. - 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, REFORMAR EM PARTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Peixoto Henriques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEIXOTO HENRIQUES - O Estado de Minas Gerais se insurge, via apelação (f. 248/269), contra a sentença (f. 244/246), que, nos autos dos embargos à execução contra ele propostos pela Nextel Telecomunicações Ltda., julgou procedentes os embargos, para anular o lançamento fiscal correspondente ao PTA nº 01.00169636-77 e, por via de consequência, extinguir a execução fiscal, tendo, por fim, condenado o embargado ao pagamento de honorários advocatícios, fixados em R\$10.000,00.

Ordenado o reexame.

Em suma, aduz o apelante: que a sentença configurou restrição ao direito de credenciamento do ICMS; que não há que se falar em cumulatividade, uma vez que a compensação exige o preenchimento dos requisitos da Lei Complementar nº 87/1996; que a alegação de que a energia elétrica é um insumo importante para a realização dos serviços de telecomunicação e, portanto, seria passível de aproveitamento do crédito não pode ser admitida; que, de acordo com o STF, o direito ao crédito, na aquisição de energia elétrica, somente ocorrerá nos casos previstos nas alíneas do inciso II do art. 33 da Lei Complementar nº 87/1996, o que não se verifica no caso da embargante/apelada; que, nos termos do art. 33, II, b, da Lei Complementar nº 87/1996, o direito ao aproveitamento de créditos do ICMS provenientes do consumo de energia elétrica é reconhecido, apenas e tão somente, a empresas industriais, e não às prestadoras de serviço de comunicação; que a própria Lei Geral de Telecomunicações classifica a atividade da autora como prestação de serviços, e não como industrialização; e, por fim, que o laudo pericial destacou, à f. 172, que os equipamentos nos quais a energia elétrica é consumida não estão diretamente ligados ao chamado "processo industrial", mas sim ao processo de forma marginal direta, tais como iluminação, tomadas e refrigeração.

Dispensado preparo (art. 511, § 1º, CPC).

Ofertadas contrarrazões (f. 271/281).

Sem a oitava da d. PGJ/MG (Súmula nº 189/STJ).

É, em síntese, o relatório.

Passo à decisão.

Conheço da apelação e do reexame necessário, presentes os pressupostos para a superação de seu juízo de admissibilidade.

Passo ao reexame, dada a sua maior abrangência.

Trata-se de embargos à execução opostos pela Nextel Telecomunicações Ltda. em face do Estado de Minas Gerais, visando à extinção da ação de execução que visa ao recebimento da quantia de R\$2.213.116,06, referente à multa pelo aproveitamento indevido dos créditos de energia elétrica.

Sustenta a embargante, em síntese: que, nos casos em que a energia elétrica for consumida em processo de industrialização, o direito ao crédito é assegurado; e, ainda, que a sua atividade consiste em uma cascata de processos industriais, sendo a energia elétrica o principal insumo no processo de transformação.

Contestada a ação (f. 84/103).

Realizada prova pericial (f. 195/212 e 217/218).

Cinge-se a controvérsia à verificação da (im)possibilidade de compensação dos créditos de ICMS relativos à aquisição de energia elétrica, nos casos das prestadoras de serviços de telefonia.

A questão referente ao creditamento do ICMS é regulamentada pela Constituição da República, em seu art. 155, II, § 2º, I, que assim dispõe:

Art. 155. Compete aos Estados e ao Distrito Federal instituir impostos sobre:

[...]

II - operações relativas à circulação de mercadorias e sobre prestações de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação, ainda que as operações e as prestações se iniciem no exterior;

[...]

§ 2º O imposto previsto no inciso II atenderá ao seguinte:

I - será não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou outro Estado ou pelo Distrito Federal;

Ao dispor exclusivamente sobre o referido imposto, a Lei Complementar nº 87/1996, alterada pelas Leis Complementares nºs 102/2000 e 138/2010, ressaltou a característica da não cumulatividade do ICMS.

Senão, vejamos:

Art. 19. O imposto é não cumulativo, compensando-se o que for devido em cada operação relativa à circulação de mercadorias ou prestação de serviços de transporte interestadual e intermunicipal e de comunicação com o montante cobrado nas anteriores pelo mesmo ou por outro Estado.

Art. 20. Para a compensação a que se refere o artigo anterior, é assegurado ao sujeito passivo o direito de creditar-se do imposto anteriormente cobrado em operações de que tenha resultado a entrada de mercadoria, real ou simbólica, no estabelecimento, inclusive a destinada ao seu uso ou consumo ou ao ativo permanente, ou o recebimento de serviços de transporte interestadual e intermunicipal ou de comunicação.

§ 1º Não dão direito a crédito as entradas de mercadorias ou utilização de serviços resultantes de operações ou prestações isentas ou não tributadas, ou que se refiram a mercadorias ou serviços alheios à atividade do estabelecimento.

Nessa linha de entendimento, foi assegurado ao contribuinte do ICMS o direito de creditar o imposto

cobrado em uma operação de entrada de mercadoria que for destinada ao uso do estabelecimento. Sobre a questão específica da energia elétrica, o art. 33 da mesma lei complementar determinou:

Art. 33. Na aplicação do art. 20 observar-se-á o seguinte:
[...]

II - somente dará direito a crédito a entrada de energia elétrica no estabelecimento:

- a) quando for objeto de operação de saída de energia elétrica;
- b) quando consumida no processo de industrialização;
- c) quando seu consumo resultar em operação de saída ou prestação para o exterior, na proporção destas sobre as saídas ou prestações totais;

A leitura atenta do dispositivo conduz à conclusão de que apenas a energia elétrica consumida nos termos previamente estabelecidos daria o direito à compensação do ICMS.

Contudo, após inúmeras divergências jurisprudenciais acerca da questão, o c. Superior Tribunal de Justiça, em recurso submetido ao regime do art. 543-C, dirimiu as divergências, ao entender que o ICMS referente à energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia que promovem processo industrial por equiparação, poderá ser creditado.

Permito-me colacionar:

Tributário. Recurso especial representativo da controvérsia (CPC, art. 543-C). ICMS. Energia elétrica consumida pelas prestadoras de serviços de telecomunicações. Creditamento. Possibilidade. Art. 33, II, b, da LC 87/96. Equiparação à indústria básica para todos os efeitos legais. Art. 1º do Decreto 640/62. Validade e compatibilidade com o ordenamento atual. Princípio da não cumulatividade. Observância. Precedente da Primeira Seção: REsp 842.270/RS.1. A disposição prevista no art. 1º do Decreto 640/62, equiparando os serviços de telecomunicações à indústria básica, para todos os efeitos legais, é válida e compatível com a legislação superveniente e atual, continuando em vigor, já que não houve revogação formal do aludido decreto. 2. A Primeira Seção do STJ, no julgamento do REsp 842.270/RS, firmou compreensão no sentido de que o ICMS incidente sobre a energia elétrica consumida pelas empresas de telefonia, que promovem processo industrial por equiparação, pode ser creditado para abatimento do imposto devido quando da prestação de serviços. Inteligência dos arts. 33, II, b, da Lei Complementar 87/96 e 1º do Decreto 640/62. 3. Ademais, em virtude da essencialidade da energia elétrica, enquanto insumo, para o exercício da atividade de telecomunicações, indubitavelmente se revela o direito ao creditamento de ICMS, em atendimento ao princípio da não cumulatividade. 4. O princípio da não cumulatividade comporta três núcleos distintos de incidência: (I) circulação de mercadorias; (II) prestação de serviços de transporte; e (III) serviços de comunicação. 5. 'O art. 33, II, da LC 87/96 precisa ser interpretado conforme a Constituição, de modo a permitir que a não cumulatividade alcance os três núcleos de incidência do ICMS previstos no Texto Constitucional, sem restringi-la à circulação de mercadorias, sem dúvida a vertente central, mas não única hipótese de incidência do imposto' (REsp 842.270/RS, Relator: Ministro Luiz Fux, Rel. para o acórdão Ministro Castro Meira, Primeira Seção, j. em 23.05.2012, DJe de 26.06.2012). 6. Recurso especial a que se dá provimento. Acórdão submetido

ao rito do art. 543-C do CPC e da Resolução STJ 8/2008 (REsp nº 1.201.635/MG, 1ª Seção/STJ, Relator: Min. Sérgio Kukina, DJe de 21.10.2013).

Nesse sentido, tem decidido este eg. TJMG:

Tributário. Ação declaratória. ICMS. Aproveitamento do imposto pago nas aquisições de energia elétrica utilizada no serviço de telecomunicação. Equiparação à indústria. Insumo essencial à prestação do serviço. Cabimento. Decreto federal 640/62. Precedente do STJ em caráter repetitivo. Sentença confirmada. - Consoante entendimento externado pelo STJ (REsp nº 842.270/RS, submetido ao regime de recursos repetitivos), a energia elétrica utilizada no serviço de telecomunicações é consumida no processo de industrialização e se enquadra na ressalva permissiva de creditamento do ICMS respectivo (art. 33, II, b, LC 87/96) (AC/RN nº 1.0702.12.028004-6/002, 1ª CCiv/TJMG, Relator: Des. Alberto Vilas Boas, DJ de 11.06.2014).

Reexame necessário. Apelação cível. ICMS. Creditamento. Energia elétrica. Prestadora de serviços de telecomunicação. Possibilidade. Honorários. - O Superior Tribunal de Justiça firmou o entendimento de que as concessionárias de telecomunicação têm direito ao aproveitamento dos créditos de ICMS referentes à aquisição da energia elétrica, nos termos do art. 33, II, b, da LC 87/96. - Os honorários advocatícios, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, realmente devem corresponder às circunstâncias previstas nas alíneas a, b e c do § 3º, consoante § 4º do art. 20 do CPC. Sentença confirmada no reexame necessário. Prejudicado o recurso de apelação e o adesivo (AC/RN nº 1.0024.10.030341-1/001, 3ª CCiv/TJMG, Relatora: Des.ª Albergaria Costa, DJ de 14.03.2014).

Em relação ao pedido do Estado, de exclusão do valor da energia elétrica utilizada na chamada “linha marginal”, ou seja, não incluída no “processo de industrialização”, tenho que não está precluso; isso porque, impossível negar, a questão foi por ele levantada na primeira oportunidade em que se manifestou após a perícia técnica ter suscitado a matéria.

Certo é que a energia utilizada em “linha marginal”, mesmo que importante para a “conversão de sinais sonoros em ondas eletromagnéticas e sons e vice-versa”, não faz parte do processo de industrialização, portanto, não cabendo o aproveitamento do seu crédito.

O mesmo pode-se dizer da energia utilizada na “Loja Nextel”, como esclarecido pelo expert:

06 - Quesitos complementares do embargado (f. 150/151)
01 - Toda a energia elétrica foi consumida na prestação de serviço de telecomunicação, isto é, nas conexões entre aparelhos e sistema de telefonia?

Resposta

Negativo. Analisando as notas fiscais anexadas ao PTA por amostragem, verifica-se que a nota fiscal referente ao endereço Rua Polidório Rodrigues - Vigilato Pereira trata-se de Loja da Nextel, onde não existem equipamentos de telecomunicação (f. 171 - destaquei).

Ora, se não existem equipamentos de telecomunicação, como é possível afirmar que a energia elétrica é utilizada no processo de industrialização?

Como já decidiu o c. Tribunal da Cidadania:

A Primeira Seção/STJ, ao apreciar o REsp 1.117.139/RJ (Rel. Min. Luiz Fux, DJe de 18.2.2010), aplicando a sistemática prevista no art. 543-C do CPC, c/c a Resolução 8/2008 - Presidência/STJ, firmou entendimento no sentido de que, nas atividades realizadas por estabelecimento comercial que não se caracterizam como processo de industrialização, inexistente direito ao creditamento do ICMS recolhido em relação à energia elétrica consumida na realização de tais atividades (AgRg no Ag nº 1.156.362/RJ, 2ª T/STJ, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 24.08.2010 - ementa parcial - destaquei).

Adelmiro Araújo Castro ensina ao comentar o art. 145 do CTN:

Entre as hipóteses de alteração do lançamento efetivado pode ser arrolada a decisão judicial. Trata-se de caso não alinhado nos incisos deste artigo, mas claramente presente por conta do direito constitucional de acesso ao Judiciário para reparar ameaça ou lesão a direito (art. 5º, XXXV) e do disposto no art. 156, X, do CTN (extinção do crédito tributário por decisão judicial passada em julgado) (Código Tributário Nacional interpretado, organizador Costa Machado, coordenadora Mary Elbe Queiroz, Manole, p. 219 - destaquei).

No entendimento do Superior Tribunal de Justiça, a alteração do lançamento pode ocorrer tendo em vista a impugnação do sujeito passivo (art. 145, I, do CTN); a propósito, eis parte do voto do i. Min. Mauro Campbell Marques, condutor do acórdão do AgRg no REsp nº 1.366.564/MG (DJe de 11.09.2013):

No mais, verifica-se que se mostra correto o julgado hostilizado, porque mesmo o crédito tributário devidamente constituído e não extinto por pagamento pode ser alterado em virtude de sentença judicial transitada em julgado, na forma do art. 145, I, do CTN (impugnação judicial do sujeito passivo), sem a necessidade de outro lançamento, transcrevo: ‘Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de:

I - impugnação do sujeito passivo;

II - recurso de ofício;

III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149’.

Nessas situações, a cobrança prossegue pelo valor considerado devido pelo Poder Judiciário que tem a prerrogativa de alterar o lançamento mediante decisão judicial (grifo no original).

O referido acórdão restou assim ementado:

Tributário. Processual civil. Agravo regimental no recurso especial. Execução fiscal. Ajuste do título executivo (CDA) para a cobrança do tributo em valor menor. Possibilidade. Omissão. Não ocorrência. 1. O Poder Judiciário não está obrigado a emitir expresse juízo de valor a respeito de todas as teses e artigos de lei invocados pelas partes, bastando fazer uso de argumentação adequada para fundamentar a decisão, ainda que não espelhe qualquer das teses invocadas. 2. Já foi firmada nesta Corte jurisprudência, REsp 1.115.501/SP, Rel. Min. Luiz Fux, segundo a regra do art. 543-C do CPC, no qual se reconheceu a validade do prosseguimento da execução fiscal mesmo quando seja necessária a adequação

da CDA, com a elaboração de novos cálculos aritméticos para a aferição do valor devido ao Fisco. 3. Agravo regimental não provido (AgRg no REsp nº 1.366.564/MG, 2ªT/STJ, Relator: Min. Mauro Campbell Marques, DJe de 11.09.2013 - destaque).

Porém, no caso em comento, não bastará mera elaboração de novos cálculos aritméticos para a alteração do lançamento efetuado; será preciso separar o que faz parte do processo de produção e o que não faz ("linha marginal"), para exclusão deste, o que, venhamos e convenhamos, não poderá ser resolvido nesta instância recursal.

Por fim, no que tange aos honorários advocatícios sucumbenciais, foram eles fixados pelo d. Sentenciante em R\$10.000,00.

Reputo-os, *data venia*, exagerados.

No que concerne à verba sucumbencial, impõe-se sempre considerar que, nas causas em que for vencida a Fazenda Pública, os honorários de sucumbência serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC.

Confirma-se o preceito contido no art. 20, § 4º, do CPC:

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.

Por sua vez, as alíneas do § 3º, às quais faz menção o dispositivo retro, dispõem que os honorários serão fixados entre o mínimo de 10% e o máximo de 20% sobre o valor da condenação, atendidos: o grau de zelo do profissional; o lugar de prestação do serviço; a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido, não estando o juiz adstrito aos percentuais de 10% a 20% do valor da condenação, devendo fixar a verba consoante seu prudente arbítrio.

Assim, considerando o valor da causa (R\$2.213.116,06), sua média complexidade e o fato de que os embargos já estavam sentenciados poucos dias após seu segundo aniversário, tenho que os honorários devem ser fixados em R\$7.000,00 (sete mil reais), valor este que não se configura nem excessivo nem muito menos irrisório.

Mediante tais considerações, em reexame necessário, reformo parcialmente a sentença, o que faço apenas para reduzir a verba honorária para o importe de R\$7.000,00 (sete mil reais).

Julgo prejudicado o recurso voluntário.

Sem custas (LE nº 14.939/2003).

É como voto.

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

Súmula - EM REEXAME NECESSÁRIO, REFORMARAM EM PARTE A SENTENÇA, PREJUDICADO O RECURSO VOLUNTÁRIO.

...

Ação renovatória - Locação - Valor do aluguel - Insurgência - Fixação - Perícia - Assistente técnico - Perito oficial - Divergência - Vício - Ausência - Laudo pericial oficial - Imparcialidade - Prevalência

Ementa: Apelação cível. Ação renovatória. Loja de *shopping center*. Fixação de novo valor do aluguel mensal. Prova pericial oficial. Utilização dos fatores significativos e influenciáveis para a espécie do imóvel. Ausência de desconstituição por demais elementos probatórios. Prevalência do laudo oficial frente ao laudo de assistente técnico. Ausência de oposição ao pedido de renovação do aluguel. Insurgência limitada ao valor do aluguel. Ônus sucumbenciais. Distribuição. Reciprocidade.

- Impõe-se a manutenção da decisão que fixa o valor do novo aluguel mensal conforme indicado no laudo pericial oficial, no caso de os critérios utilizados na perícia terem sido os mais recomendáveis, com o alcance do real valor para o novo período de locação do imóvel, não desconstituído por qualquer outro elemento probatório.

- O laudo apresentado pelo assistente técnico, além de ser elaborado parcialmente, não possui o objetivo de impugnar a perícia judicial, mas sim auxiliar o perito nomeado pelo Juízo na elaboração do laudo oficial, devendo este laudo prevalecer, na medida em que, ao contrário daquele, é formulado por pessoa indicada pelo magistrado, possuidor de isenção e imparcialidade para análise dos quesitos formulados pelas partes.

- Não tendo havido oposição ao pedido de renovação, com a limitação do objeto da lide ao acertamento do valor do aluguel, afigura-se correta a distribuição dos ônus sucumbenciais reciprocamente entre as partes.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.09.759579-7/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1ª) MGK Modas Ltda., 2ª) Multiplan Empreendimentos Imobiliários S.A. e outra - Apelados: MGK Modas Ltda., Multiplan Empreendimentos Imobiliários S.A. e outro, Previdência Usiminas S.A. - 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 A AMBOS OS RECURSOS.

Belo Horizonte, 9 de abril de 2015. - Valdez Leite Machado - Relator.

Notas taquigráficas

DES. VALDEZ LEITE MACHADO - Cuida-se de recursos de apelação interpostos por MGK Modas Ltda. e por Multiplan Empreendimentos Imobiliários S.A., contra a sentença de f. 552/556, de lavra do MM. Juiz da 12ª Vara Cível da Comarca de Belo Horizonte, proferida nos autos da ação renovatória em que contendem e que julgou o pedido parcialmente procedente, para determinar a renovação do contrato de locação firmado entre as partes pelo prazo de 60 meses, contados a partir de 22.09.2010 a 22.09.2015, fixando o valor do aluguel mensal no valor de R\$14.000,00.

Condenou cada parte ao pagamento de 50% das custas processuais e honorários advocatícios, que fixou em 10% do valor da causa, determinando a sua compensação.

Consubstanciado o inconformismo da autora nas razões de f. 557/562, pugnou que o aluguel seja fixado no valor de R\$13.013,91, nos termos do laudo de impugnação apresentado pelo seu assistente técnico, uma vez que o laudo do perito nomeado pelo Juízo se encontra viciado.

Ressaltou que o perito oficial se valeu de apenas 29 lojas paradigmas localizadas no piso NL do BH Shopping, enquanto o seu assistente técnico se valeu de 36 lojas em todos os pisos. Asseverou que o acréscimo das novas lojas no piso NL, e mesmo nos pisos BH e OP, reduz o valor locativo do imóvel, nos termos apresentados pelo perito assistente.

Aduziu que o seu assistente técnico considerou todas as variáveis utilizadas anteriormente pelo perito oficial, além de apresentar a variável do piso do *shopping*.

Por outro lado, a requerida também apresentou recurso de apelação, consubstanciando suas razões às f. 566/582, requerendo que o aluguel seja fixado no valor de R\$16.000,00, sob a alegação DE que o laudo pericial apresentado encontra incongruências, na medida em que deixou de observar a última faixa de escalonamento dos aluguéis previstos nos contratos paradigmas.

Ressaltou que o valor apurado no laudo pericial não corresponde à atual realidade mercadológica do BH Shopping, visto que suas unidades comerciais sofreram grande valorização em decorrência de expansão imobiliária na região onde o *shopping* está localizado.

Asseverou que o fato de o perito ter se negado a adentrar no mérito dos esclarecimentos solicitados enseja a formação do convencimento do julgador a partir do parecer dos assistentes técnicos.

Aduziu que a loja locada pela autora se localiza em um excelente piso, o que valoriza o espaço locado, fato este não considerado pelo perito nomeado pelo Juízo.

Sustentou que a autora deve ser condenada ao pagamento da integralidade dos ônus sucumbenciais, uma vez que terá que custear o seu aluguel pelo novo período em valor bem superior ao valor ofertado na inicial.

Ambas as partes apresentaram contrarrazões, refusingo as alegações da parte adversa.

É o relatório em resumo.

Presentes os pressupostos de admissibilidade dos recursos, deles conheço e os analiso conjuntamente.

Extrai-se dos autos que a parte autora ajuizou a presente ação renovatória, pretendendo a renovação do contrato de locação existente entre as partes por mais 60 meses, com vigência de 22.09.2010 a 22.09.2015, com a fixação de aluguel mínimo no valor de R\$11.500,00.

Sobreveio aos autos a r. sentença primeva, determinando a renovação do contrato pactuado pelas partes no período requerido na inicial, fixando o valor do aluguel mensal no importe de R\$14.000,00, conforme apurado no laudo pericial oficial acostado aos autos.

Pretendem ambas as apelantes a modificação do valor mensal do aluguel, tendo a autora, ora primeira apelante, pugnado pela sua fixação no montante de R\$13.013,91, enquanto a requerida pretende a majoração daquele aluguel para o valor de R\$16.000,00, tendo ambas as partes fundamentado sua insurgência na alegação de vícios no laudo pericial oficial, que não considerou fatores importantes ao fixar aquele valor de aluguel.

Assim, não há insurgência quanto à renovação do contrato de locação determinada em sentença, circunscrevendo a divergência das partes apenas quanto ao valor do aluguel mensal fixado.

Contudo, a meu ver, razão não assiste às apelantes, senão vejamos.

Inicialmente, ressalto que a perícia técnica não tem força de definir a decisão judicial, ficando ao inteiro arbítrio do magistrado acolher seus fundamentos ou mesmo não se basear neles, tratando-se de uma medida que serve apenas de apoio às decisões do Judiciário, não havendo qualquer imposição legal que determine seu imperativo acolhimento. Todavia, indene de dúvidas que tal prova é de grande valia, na medida em que apura questões técnicas que fogem ao conhecimento do magistrado.

É este o teor do art. 436 do CPC:

O juiz não está adstrito ao laudo pericial, podendo formar a sua convicção com outros elementos ou fatos provados nos autos.

Já segundo lição do eminente Humberto Theodoro Júnior sobre a prova pericial, a mesma:

Aparece como meio de suprir a carência de conhecimentos técnicos de que se ressente o juiz para a apuração dos fatos litigiosos (*Processo de conhecimento*. 13. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 473).

Ao que acrescenta:

O perito é apenas um auxiliar da justiça, e não um substituto do juiz na apreciação do evento probando. 'Deve apenas apurar a existência de fatos cuja certificação dependa de conhecimento técnico'. Seu parecer não é uma sentença, mas apenas fonte de informação para o juiz, que não fica adstrito ao laudo e pode formar sua convicção de modo contrário à base de outros elementos ou fatos provados no processo (art. 436) (*op. cit.*, p. 479).

Assim, embora o juiz não esteja adstrito à prova pericial produzida nos autos, exigindo, a matéria em julgamento, conhecimento técnico, deve tal prova ser utilizada pelo magistrado, mormente quando não desconstituída por nenhum outro elemento probatório, como no caso dos autos.

Colaciono julgado deste Tribunal nesse sentido:

Ação renovatória. Valor do aluguel. Divergência. Perícia. Análise do magistrado juntamente com o conjunto probatório. Fixação de valor razoável. - Em ação renovatória, divergindo locatário e locador apenas no que concerne ao valor do aluguel, deve prevalecer aquele sugerido pelo perito oficial, estando entre o valor proposto pelas partes, e não havendo nos autos comprovação de outros elementos hábeis a modificar a realidade de mercado retratada pela perícia. - Em que pese não estar o magistrado adstrito ao laudo pericial, este deverá ser analisado juntamente com todo o conjunto probatório quando se tratar de questão técnica, como é o caso de avaliação de valor de aluguel com o objetivo de renovação do contrato através de ação renovatória (TJMG - AC nº 478.864-5, Relator: Des. Fernando Caldeira Brant, j. em 09.04.2005).

Observa-se, do laudo pericial acostado às f. 346/422, que o perito oficial apresentou a devida fundamentação detalhada e especificada no caso concreto, a qual embasou o valor do aluguel por ele apurado, com os devidos esclarecimentos imprescindíveis à hipótese, sendo que utilizou todos os fatores significativos e influenciáveis para a espécie do imóvel em discussão.

Extrai-se, de tal laudo, que o perito considerou a tendência atual do mercado imobiliário do shopping em que tal imóvel está localizado (BH Shopping), mediante a aplicação do método comparativo direto de dados de mercado.

Verifica-se, do referido laudo pericial, que o perito oficial checkou todas as variáveis para apurar o valor do aluguel do imóvel objeto dos autos, tal como o fluxo de consumidores que passam pelo local; imóveis escondidos por bancas de jornais; pontos de ônibus que sofrem desvalorização; ruas barulhentas (trânsito intenso); exposição da fachada da loja ao sol depois do meio-dia; lojas situadas em shoppings vendidos; e fluxo de consumidores na área em que está localizada a loja.

Por outro lado, as apelantes, bem como os laudos apresentados por seus assistentes técnicos, não apresentaram qualquer elemento a desconstituir o valor do aluguel apurado pelo perito oficial, sendo que este utilizou

de todos os elementos necessários à correta apuração de tal aluguel, conforme supracitado.

Afora isso, o laudo apresentado pelo assistente técnico, além de ser elaborado com parcialidade, pois indicado pela parte, não possui o objetivo de impugnar a perícia judicial, mas sim auxiliar o perito nomeado pelo Juízo na elaboração do laudo oficial, devendo este laudo prevalecer, na medida em que, ao contrário daquele, é formulado por pessoa indicada pelo magistrado, possuidor de isenção e imparcialidade para análise dos quesitos formulados pelas partes.

Nesse sentido:

Renovatória de locação. Imóvel não residencial. Fixação de novo valor de aluguel. Livre convencimento do juiz. Laudo de assistente técnico. Divergência. Prevalência do laudo oficial. IGP-DI. Indexador de reajustamento do aluguel. Manutenção. [...] Limitando-se a questão discutida na lide apenas à fixação do valor do aluguel, a prova pericial é a via mais adequada para auxiliar o magistrado na formação de seu convencimento. Havendo divergência entre os laudos apresentados pelo perito oficial e pelos assistentes técnicos das partes, prevalece o primeiro, que tem caráter de imparcialidade, notadamente quando o profissional nomeado pelo juízo realiza fielmente o seu trabalho, utilizando-se de boa técnica e critérios adequados. [...] (TJMG - AC nº 1.0024.04.537701-7/001, Relator: Des. Renato Martins Jacob, j. em 1º.03.2007).

Locação. Renovatória. Valor do aluguel. Perícia. Assistente técnico. Laudos. Divergência de laudos. Perícia oficial. Prevalência. - Havendo divergências entre os laudos apresentados pelo perito oficial e pelo assistente técnico, prevalece o primeiro, que tem caráter de imparcialidade, notadamente quando o profissional nomeado pelo juízo realiza fielmente o seu trabalho, utilizando-se de boa técnica e critérios adequados (TJMG - AC nº 2.0000.00.415088-5/000, Relator: Des. José Amâncio, j. em 13.02.2004).

Assim, acertada a decisão hostilizada ao fixar o valor do aluguel conforme indicado pelo perito oficial, uma vez que os critérios utilizados na perícia foram os mais recomendáveis, tendo o laudo por ele elaborado alcançado o real valor para o novo período do contrato de locação renovado.

Afora isso, o valor do aluguel mensal apurado no laudo pericial oficial é razoável, considerando-se que está próximo tanto do valor encontrado pela autora, como pela requerida.

Assim, deve ser mantido o aluguel mensal fixado em sentença.

No que concerne à insurgência da segunda apelante em relação à fixação da sucumbência exarada em sentença, repartida proporcionalmente entre as partes, entendo que não lhe assiste razão.

A meu ver, o argumento da requerida, ora segunda apelante, de ser devida a imputação da integralidade dos ônus sucumbenciais à autora, pelo fato de que ela terá que custear o seu aluguel pelo novo período em valor bem superior ao valor ofertado na inicial, não merece prosperar.

Isso porque extrai-se dos autos que não houve, no presente caso, resistência ao pedido renovatório,

cingindo-se a insurgência da requerida tão somente ao valor mensal do novo aluguel.

Significa dizer que, de fato, não houve oposição ao pedido de renovação, tendo o objeto da lide se limitado, a bem da verdade, ao acertamento do valor do aluguel, afigurando-se correta, portanto, a distribuição da sucumbência reciprocamente entre as partes, conforme determinado no *decisum* objurgado.

Nesse sentido, colaciono a lição de Yussef Said Cahali:

Não se pode negar que a natureza do 'acertamento' que caracteriza a ação renovatória, no que se exaure o juízo na simples fixação do valor locatício para o contrato renovando, melhor se afeiçoa com a regra da sucumbência recíproca, a quanto se resolve a afirmação de que, no processo renovatório, não haveria vencedor ou vencido; no que o locatário exerce o seu direito à renovação fazendo uma proposta que o senhorio, no seu direito, impugna, sujeitando-se ambos ao aluguel ao final fixado pela sentença (*Honorários advocatícios*. 3. ed. rev., atual. e ampl., São Paulo: Revista dos Tribunais, 1997, p. 1.076).

Colhe-se ainda da jurisprudência:

Locação. Renovatória procedente. Arbitramento de aluguéis. Lide de mero acertamento. Rateio dos ônus da sucumbência. 1 - Tratando-se de renovatória adstrita ao arbitramento de aluguel, a lide será considerada de acertamento, devendo as custas e honorários advocatícios ser divididos entre os demandantes. Precedentes desta Corte. 2 - Recurso especial conhecido e provido (STJ, REsp 407432/MG).

Em ação renovatória de locação, quando o locador não se opõe ao pedido, reclamando apenas aluguéis maiores, a controvérsia cinge-se à fixação de valores, e, assim, não há falar em sucumbência, devendo cada parte pagar os honorários de seu advogado (extinto TAMG, RT 633/159).

Diante do exposto, nego provimento a ambos os recursos, mantendo incólume a r. sentença hostilizada.

Custas de cada recurso, pelo seu respectivo recorrente.

Votaram de acordo com o Relator as DESEMBARGADORAS EVANGELINA CASTILHO DUARTE e CLÁUDIA MAIA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO A AMBOS OS RECURSOS.

...

Fiador - Renúncia ao benefício da ordem - Responsabilidade solidária - Art. 288 do Código Civil

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Inscrição indevida. Fiador. Responsabilidade solidária. Renúncia ao benefício da ordem.

- Tendo a fiadora renunciado expressamente ao benefício de ordem, esta se responsabiliza pelo débito de forma solidária e como principal pagadora, nos termos do art. 828 do Código Civil.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0106.13.000479-4/001 - Comarca de Cambuí - Apelante: Marina Garcia dos Santos - Apelado: Banco do Brasil S.A. - Relator: DES. WAGNER WILSON FERREIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 16ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2015. - Wagner Wilson Ferreira - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WAGNER WILSON FERREIRA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Marina Garcia dos Santos contra a r. sentença de f. 55/58 proferida pelo MM. Juiz da Comarca de Cambuí, que, nos autos da presente ação ordinária ajuizada em face de Banco do Brasil S.A., julgou improcedentes os pedidos iniciais.

A apelante alega que caberia à ré esgotar todas as tentativas de cobrança junto ao devedor, não sendo possível exigir a obrigação diretamente da fiadora.

Requer o provimento do recurso com a procedência dos pedidos iniciais.

Contrarrazões às f. 69/76.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Cuidam os autos de ação ordinária ajuizada pela apelante, na qual relata que o réu teria inscrito seu nome nos órgãos de proteção ao crédito, em razão de dívida inerente a contrato, no qual figura como fiadora.

Afirmou a ilegalidade da inscrição, argumentando que sua responsabilidade seria subsidiária, sendo que o réu deveria ter esgotado os meios de cobrança junto ao devedor principal, antes de exigir de si a obrigação.

Pugnou pela declaração de inexistência de débito e pela condenação do requerido ao pagamento de indenização por danos morais.

Os pedidos iniciais foram julgados improcedentes, entendendo o Magistrado singular que a autora teria renunciado expressamente ao benefício da ordem, conforme cláusula 6ª do contrato firmado, devendo responder de maneira solidária.

A sentença deverá ser mantida.

Inicialmente, hei por bem ressaltar que a questão atinente à legalidade da contratação e à existência do débito é incontroversa nos autos, insurgindo-se a parte

autora tão somente com relação ao fato de ter sido cobrada pela dívida antes da devedora principal.

Com relação à fiança prestada, os arts. 827 e 828 do Código Civil determinam que:

Art. 827. O fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito a exigir, até a contestação da lide, que sejam primeiro executados os bens do devedor.

Art. 828. Não aproveita este benefício ao fiador:

[...]

II - se se obrigou como principal pagador, ou devedor solidário; [...].

Da leitura desses dispositivos, infere-se que o fiador demandado pelo pagamento da dívida tem direito de exigir, prioritariamente, a execução dos bens do devedor. No entanto, uma vez renunciado este benefício de ordem, responsabiliza-se pelo débito de forma solidária com principais devedores.

No caso em tela, conforme bem observou o Juiz, ao prestar fiança, a autora renunciou expressamente a este benefício, quer no primeiro período de vigência do contrato, quer nas prorrogações que se realizarem. Confira:

6. Assina(m) também este contrato, Marina Garcia dos Santos [...], na qualidade de fiador(es) e principal(is) pagador(es), renunciando expressamente aos benefícios dos arts. 827, 830, 834, 835, 837 e 838, todos do Código Civil brasileiro, solidariamente se responsabilizando pelo cumprimento de todas as obrigações assumidas pelo cliente neste instrumento, quer no primeiro período de vigência, quer nas prorrogações que se realizarem, conforme previsto na Cláusula 7.5 das Cláusulas Gerais do Contrato de Adesão a Produtos - Pessoa Física.

Cumpra destacar que em momento algum a autora alega qualquer abusividade ou desconhecimento da citada cláusula, não tendo sequer mencionado tais alegações no presente recurso.

Nesse sentido, não há nenhum óbice para que a instituição financeira, apelada, busque a satisfação de seu crédito diretamente da apelante, que se obrigou solidariamente, não se fazendo presente, portanto, o benefício de ordem, a teor dos arts. 827 e 828, II, do Código Civil.

Sobre o tema, confirmam-se os seguintes julgados:

Agravo regimental no agravo regimental no agravo em recurso especial. Processual civil e civil. Fiança. Cláusula de exoneração de benefício de ordem. Validade. Precedentes desta Corte. Alínea c. Dissenso jurisprudencial não demonstrado. Falta de cotejo analítico. Decisão mantida pelos próprios fundamentos. Agravo regimental não provido.

1. A orientação desta Corte Superior é de que 'é válida a cláusula contratual em que o fiador renuncia ao benefício de origem. Inteligência do art. 1.492, I, do Código Civil de 1916 (art. 828, I, do Código Civil atual)' (REsp 851.507/RS, Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima, 5ª Turma, j. em 08.11.2007, DJ de 07.02.2008). 2. O apelo nobre interposto com fundamento na existência de dissídio pretoriano deve observar o que dispõem os arts. 541, parágrafo único, do CPC e 255, §§ 1º e 2º, do RISTJ. Na hipótese, contudo, os recorrentes

deixaram de mencionar as circunstâncias que identificam ou assemelham os acórdãos confrontados. Não procederam, portanto, ao devido cotejo analítico entre os arestos-para-digmas trazidos no especial e a hipótese dos autos, de modo que não ficou evidenciada a sugerida divergência pretoriana. 3. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no AgRg no AREsp 174.654/RS - Relator: Ministro Raul Araújo - 4ª Turma - j. em 03.06.2014 - DJe de 20.06.2014).

Ação de execução de título extrajudicial. Contrato de locação de imóvel. Embargos do devedor. CDC. Inaplicabilidade. Multa contratual. Validade. Benefício de ordem. Renúncia por parte dos fiadores. Indenização por benfeitorias. Renúncia por parte da locatária. Recurso desprovido. - O Código de Defesa do Consumidor não se aplica à locação, cujas relações se encontram reguladas pela lei especial do inquilinato (nº 8.245/91). - A multa contratual, devidamente ajustada entre as partes, demonstra-se válida e legal, inexistindo motivo algum para sua supressão ou redução. - No caso em exame, os fiadores renunciaram expressamente ao benefício de ordem, responsabilizando-se pelo débito de forma solidária e como principais pagadores, não havendo falar em execução prévia dos bens da locatária. - Não há que se falar em indenização por benfeitorias, se a locatária renunciou expressamente ao direito, em consonância com o que dispõe a Súmula 335 do STJ (TJMG - Apelação Cível 1.0024.07.444422-5/001 - Relator: Des. Otávio Portes - 16ª Câmara Cível - j. em 10.06.2014 - p. em 27.06.2014).

Apelação cível. Ação de revisão de contrato. Financiamento de imóvel. Estipulação de garantia pessoal (fiança) complementar à alienação fiduciária. Renúncia ao benefício de ordem e solidariedade do fiador. Ausência de abusividade. Recurso provido. - O fato de a fiança constituir garantia adicional, em razão de haver sido pactuada, também, a alienação fiduciária dos bens a serem adquiridos pela sociedade empresária com o produto do financiamento, não torna abusiva ou iníqua a disposição contratual que a instituiu. - Tendo o autor/apelante, sem qualquer vício de vontade, firmado o aludido contrato, na condição de fiador, declarando-se coobrigado ou solidariamente responsável pelo cumprimento das obrigações assumidas pela devedora principal, incumbe a ele suportar tal ônus, em atenção ao princípio da força obrigatória dos contratos, traduzido na máxima *pacta sunt servanda*. Recurso desprovido (TJMG - Apelação Cível 1.0271.10.012410-3/001 - Relator: Des. Eduardo Mariné da Cunha - 17ª Câmara Cível - j. em 28.02.2013 - p. em 12.03.2013).

Conclusão.

Por tais razões, nego provimento ao recurso.

É como voto.

DES. JOSÉ MARCOS RODRIGUES VIEIRA - Acompanho o eminente Des. Relator, nos termos do voto que proferi como Relator nos autos da Apelação Cível nº 1.0024.09.582663-2/001, em acórdão a seguir ementado:

Ação de despejo cumulada com cobrança. Responsabilidade dos fiadores solidários. Alteração do quadro societário da empresa afiançada. Retirada de sócia-fiadora. Irrelevância. Fiança prestada à pessoa jurídica. Contrato por prazo determinado. Renúncia à faculdade de exoneração. Responsabilidade mantida. Multa moratória. Percentual.

Legalidade. Juros de mora. Termo inicial. Honorários advocatícios. Percentual. Manutenção da sentença. [...] - Se a lei que cuida dos contratos de locação prevê que as garantias se estendam até a entrega do imóvel, se no contrato os fiadores assumem a responsabilidade solidária pelo cumprimento do mesmo, renunciando, expressamente à faculdade de exoneração, sem nenhuma ressalva ou limitação, não pode prosperar a pretensão de se eximirem da obrigação. - Inaplicável o Código de Defesa do Consumidor, inexistindo óbice à estipulação de multa moratória no patamar de 10%. [...] (Apelação Cível 1.0024.09.582663-2/001 - Relator: Des. José Marcos Rodrigues Vieira - 16ª Câmara Cível - j. em 07.03.2012 - p. em 16.03.2012).

DES.ª APARECIDA GROSSI - De acordo com o Relator.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação anulatória - Ato administrativo - Servidora pública - Promoção - Anulação - Avaliação de desempenho - Lapso temporal - Exclusão do período de licença à gestante - Art. 88, XI, da Lei estadual nº 869/1952 - Tempo de efetivo exercício - Decreto - Poder regulamentar - Limite - Extrapolação - Discriminação de gênero - Vedação constitucional

Ementa: Apelação cível. Ação anulatória. Promoção por escolaridade. Avaliação de desempenho individual. Lapso temporal mínimo de 150 dias de efetivo exercício. Inclusão do período de licença-maternidade. Procedência do pedido inicial. Recurso provido.

- A exclusão do tempo de licença-maternidade da contagem de tempo de efetivo exercício para fins de avaliação de desempenho extrapola o poder regulamentar de um decreto, pois contraria o disposto no art. 88 da Lei nº 869/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais), que considera o tempo de licença concedida à funcionária gestante como tempo de efetivo exercício.

- Excluir o período de licença-maternidade do tempo considerado como de efetivo exercício para fins de promoção acarreta discriminação ao gênero mulher, vedada constitucionalmente pelo art. 5º, inciso I, bem como viola a proteção constitucional dada à maternidade e à infância (art. 6º, CR), como garantia fundamental.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0434.11.001222-7/001 - Comarca de Monte Sião - Apelante: Andréia Aparecida Gomes - Apelado: Estado de Minas Gerais - Relator: DES. AFRÂNIO VILELA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de abril de 2015. - *Afrânio Vilela* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AFRÂNIO VILELA - Em análise, recurso de apelação aviado contra a r. sentença de f. 211-217, que, nos autos da ação anulatória de ato administrativo c/c pedido de reparação de danos ajuizada por Andréia Aparecida Gomes em desfavor do Estado de Minas Gerais, julgou improcedente o pedido, condenando a requerente ao pagamento das custas processuais e dos honorários advocatícios fixados em R\$2.000,00 (dois mil reais), suspensos em razão da concessão da assistência judiciária.

A apelante, às f. 220-240, argumentou, em síntese, que a sentença recorrida mitigou o direito à licença-maternidade, violando o art. 5º, inciso I, da CR; que, considerando que biologicamente somente as mulheres engravidam, apenas elas terão suas carreiras prejudicadas quando de seu período de licença-maternidade; que ofende a honra de trabalhadora da servidora pública e a dignidade da pessoa humana que gozou de licença-maternidade afirmar que ela não "atendeu aos critérios de qualidade do trabalho, produtividade e iniciativa", e por isso não faz jus à progressão por "meritocracia no serviço público". Requereu seja dado provimento ao recurso para anular a Resolução SEE nº 1216, de 28.06.2008, por não comprovação de avaliação de desempenho; declarar válida a Resolução SEE 777/06, que publicou a promoção da apelante; determinar seu imediato reposicionamento no plano de carreira do magistério de acordo com sua escolaridade, determinando-se a adequação dos seus vencimentos ao novo reposicionamento, nos termos da Lei Estadual 15.293/2004 e se determinar a apuração do valor devido à apelante, a título de ressarcimento econômico/financeiro pelo não posicionamento adequado desde 29.06.2006.

Contrarrazões apresentadas às f. 242-247.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Cuidam os autos de ação anulatória de ato administrativo ajuizada por Andréia Aparecida Gomes em desfavor do Estado de Minas Gerais, em virtude de anulação de sua promoção por escolaridade adicional decorrente do fato de não haver sido submetida à avaliação de desempenho individual que ocorreu durante o período em que estava afastada por gozo de licença-maternidade.

Pois bem.

O direito à licença-maternidade, consagrado no art. 7º, inciso XVIII, da CR, é de eficácia plena e, portanto,

imediate, consoante entendimento do Supremo Tribunal Federal, no julgamento do RE 260.613/SP:

Ementa: Licença-maternidade. Art. 7º, XVIII, da CF. Norma de eficácia plena. Benefício devido desde a promulgação da Carta de 1988, havendo de ser pago pelo empregador, à conta da Previdência Social, independentemente da definição da respectiva fonte de custeio. Entendimento assentado pelo STF. Recurso não conhecido (STF, 1ª Turma, Rel. Min. Ilmar Galvão, DJ de 02.06.2000).

Disciplinando as carreiras dos Profissionais de Educação Básica do Estado de Minas Gerais e no que diz respeito à promoção, assim dispõe a Lei 15.293/04:

Art. 16. O desenvolvimento do servidor em carreira de Profissional de Educação Básica dar-se-á mediante progressão ou promoção.

§ 1º A progressão será concedida automaticamente ao servidor, cumpridos os requisitos legais, e a promoção deverá ser requerida pelo servidor, na forma de regulamento.

[...]

Art. 18. Promoção é a passagem do servidor de um nível para o imediatamente superior, na mesma carreira a que pertence.

§ 1º Fará jus à promoção o servidor que preencher os seguintes requisitos:

I - encontrar-se em efetivo exercício;

II - ter cumprido o interstício de cinco anos de efetivo exercício no mesmo nível;

III - ter recebido cinco avaliações de desempenho individual satisfatórias, desde a sua promoção anterior, nos termos das normas legais pertinentes;

IV - comprovar a titulação mínima exigida.

[...]

§ 4º Nos casos de afastamento superior a noventa dias por motivo de licença para tratamento de saúde, a contagem do interstício para fins de promoção será suspensa, reiniciando-se quando do retorno do servidor, para completar o tempo de que trata este artigo.

[...]

Art. 22. Haverá progressão ou promoção por escolaridade adicional, após aprovação da Câmara de Coordenação-Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, nos termos de decreto, aplicando-se fator de redução ou supressão do interstício necessário e do quantitativo de avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias para fins de progressão ou promoção, na hipótese de formação complementar ou superior àquela exigida para o nível em que o servidor estiver posicionado, desde que relacionada com a natureza e a complexidade da respectiva carreira.

Parágrafo único. Poderá ser aplicado fator de redução ou supressão do interstício necessário e do quantitativo de avaliações periódicas de desempenho individual satisfatórias para fins de progressão ou promoção, nos termos de decreto, após aprovação da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, para os servidores do Grupo de Atividades de Educação Básica que comprovarem, mediante certificação, ter exercido por no mínimo três anos o cargo de Diretor de Escola.

[...]

Art. 25. Perderá o direito à progressão e à promoção o servidor que, no período aquisitivo:

[...]

II - afastar-se das funções específicas de seu cargo, excetuados os casos previstos como de efetivo exercício nas normas estatutárias vigentes e em legislação específica;

[...]

Regulamentando o art. 22 supratranscrito, assim diz o Decreto Estadual nº 44.291/06:

Art. 1º O servidor ocupante, na data da publicação deste Decreto, de cargo de provimento efetivo das carreiras dos Profissionais de Educação Básica, de que trata a Lei nº 15.293, de 5 de agosto de 2004, que comprovar formação superior àquela exigida para o nível em que estiver posicionado na respectiva carreira, terá promoção por escolaridade adicional, nos seguintes termos:

I - a primeira promoção do servidor de que trata o caput na respectiva carreira fica antecipada para o dia 30 de junho de 2006, observados os seguintes critérios:

a) o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo posicionado no nível I da carreira de Professor de Educação Básica, que comprovar a conclusão de curso superior de licenciatura curta, será promovido para o nível II da referida carreira, ressalvado o disposto na alínea 'b';

b) o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo posicionado nos níveis I ou II da carreira de Professor de Educação Básica, que comprovar a conclusão, até 30 de junho de 2006, de curso superior de licenciatura plena, ou de curso superior com complementação pedagógica, será promovido para o nível III da referida carreira; e

c) o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo posicionado nos níveis III, IV ou V da carreira de Professor de Educação Básica e o servidor ocupante de cargo de provimento efetivo das demais carreiras dos Profissionais de Educação Básica, de que trata a Lei nº 15.293, de 2004, serão promovidos ao nível subsequente àquele em que estiverem posicionados nas respectivas carreiras;

II - o tempo de efetivo exercício necessário para as promoções posteriores à mencionada no inciso I será de dois anos em cada nível, até que o servidor seja promovido ao nível da carreira cujo requisito de escolaridade seja equivalente ao título utilizado para os fins do disposto neste artigo; e

III - (Dispositivo suprimido pelo art. 6º do Decreto nº 44.307, de 2/6/2006.)

§ 1º Será exigida uma avaliação de desempenho satisfatória, nos termos da legislação vigente, para a promoção de que trata o inciso I. (Parágrafo acrescentado pelo art. 6º do Decreto nº 44.307, de 2/6/2006.)

§ 2º Serão exigidas duas avaliações de desempenho satisfatórias para a primeira promoção decorrente da aplicação do inciso II e duas avaliações de desempenho satisfatórias, nos termos da legislação vigente, para cada uma das promoções posteriores, também decorrentes da aplicação do disposto no referido inciso (Parágrafo com redação dada pelo art. 1º do Decreto nº 44.558, de 29/6/2007) (Parágrafo acrescentado pelo art. 6º do Decreto nº 44.307, de 2/6/2006).

§ 3º O posicionamento do servidor no nível para o qual for promovido dar-se-á no primeiro grau cujo vencimento básico seja superior ao auferido no momento da promoção (Parágrafo acrescentado pelo art. 6º do Decreto nº 44.307, de 2/6/2006).

§ 4º Para os fins do disposto neste Decreto, considera-se avaliação de desempenho satisfatória: I - a Avaliação Individual de Desempenho que tiver como resultado nota igual ou superior a 70 (setenta); II - a Avaliação Especial de Desempenho que tiver como resultado, registrado no Parecer Conclusivo, média do somatório das notas igual ou superior a 70 (setenta) (Parágrafo acrescentado pelo art. 2º do Decreto nº 44.558, de 29/6/2007).

Art. 2º A promoção por escolaridade adicional de que trata o art. 1º fica condicionada aos seguintes requisitos:

I - conclusão de estágio probatório, com comprovação da aptidão do servidor para o desempenho do cargo;

II - efetivo exercício do cargo;

III - apresentação de documentos comprobatórios da conclusão de curso que configure escolaridade adicional, concluído até a data de publicação deste Decreto;

IV - avaliação de desempenho satisfatória, nos termos dos §§1º a 4º do art. 1º;

V - encaminhamento, pelo dirigente de órgão ou entidade pertencente aos Grupos de Atividades de que trata o art. 1º, de relatório para a Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, contendo as seguintes informações:
a) impacto financeiro decorrente da promoção por escolaridade adicional dos servidores lotados no respectivo órgão ou entidade; e
b) relação nominal de servidores aptos para obtenção da promoção por escolaridade adicional no respectivo órgão ou entidade, com a identificação, para cada servidor, do nível de escolaridade correspondente ao título apresentado;

VI - publicação de resolução ou portaria do dirigente do órgão ou entidade, definindo:

a) critérios, prazos e procedimentos para comprovação da escolaridade e análise da documentação de que trata o inciso II do *caput*;

b) modalidades de curso, bem como áreas de conhecimento e de formação aceitas para fins de promoção por escolaridade adicional em cada carreira, tendo em vista o disposto no art. 1º e no § 2º deste artigo;

VII - aprovação da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças; e

VIII - formalização da promoção por escolaridade adicional, após a aprovação da Câmara de Coordenação Geral, Planejamento, Gestão e Finanças, por meio de ato do dirigente de órgão ou entidade.

§ 1º Os títulos apresentados para fins de promoção por escolaridade adicional deverão estar relacionados com a natureza e a complexidade das atribuições da respectiva carreira.

§ 2º O diploma ou certificado de conclusão do curso poderá ser substituído provisoriamente, por declaração emitida pela instituição de ensino responsável pelo curso, constando que o candidato cumpriu todos os requisitos para a conclusão do curso e, se for o caso, para outorga do grau.

§ 3º Na hipótese de aplicação do disposto no § 2º, o diploma ou certificado deverá ser apresentado à unidade setorial de recursos humanos do órgão ou entidade de lotação do servidor no prazo máximo de um ano a partir da data de apresentação da declaração da instituição de ensino.

§ 4º Os efeitos financeiros decorrentes dos atos a que se refere o inciso VIII do *caput* deste artigo ocorrerão a partir de 30 de junho de 2006 (Artigo com redação dada pelo art. 10 do Decreto nº 44.769, de 7/4/2008).

No caso em tela, nos termos da resposta dada administrativamente à apelante (f. 21), a justificativa apresentada para negativa da submissão desta à avaliação de desempenho no período compreendido entre 1º.07.04 a 30.06.05 foi a seguinte:

Em resposta a sua solicitação de informações, por não ter sido avaliada na Primeira Avaliação de Desempenho, cujo período avaliatório compreendido entre 01/07/04 a 30/06/05, reafirmamos que V. Sa. não obteve o número mínimo de 150 (cento e cinquenta) dias de efetivo exercício exigidos pela legislação que rege a matéria.

Realmente, o Decreto Estadual nº 43.672/03 define que:

Art. 16. Período avaliatório é o tempo compreendido entre o dia 1º de julho de cada ano e o dia 30 de junho do ano seguinte.

Parágrafo único. O primeiro período avaliatório terá início em todos os órgãos e entidades no primeiro dia útil do mês de julho de 2004.

[...]

Art. 19. Para fins de Avaliação de Desempenho Individual, o servidor deverá possuir no período avaliatório, no mínimo, cento e cinquenta dias de efetivo exercício.

[...]

§ 3º A contagem dos dias de efetivo exercício de que trata o *caput* será encerrada no último dia do mês que antecede o período de registro do desempenho.

[...]

Art. 21. Para fins do disposto nos arts. 19 e 20 não são considerados como efetivo exercício os afastamentos, as licenças, as férias regulamentares, férias-prêmio, folgas compensativas decorrentes de dias de férias não gozadas, ou qualquer interrupção do exercício das atribuições do cargo ou função exercida (Art. 21 com redação dada pelo art. 8 do Decreto nº 44.302, de 2006).

Como consta dos autos, a autora/apelante afastou-se do exercício do magistério no período de 02.03.04 a 15.12.04, por força de uma gravidez de risco, sendo 148 (cento e quarenta e oito) dias, por licença-saúde, e 120 (cento e vinte) dias, por licença-gestante.

A Lei Estadual 7.109/77 (que contém o Estatuto do Pessoal do Magistério Público do Estado de Minas Gerais), sobre o tema, dispõe:

Art. 133. São contados como de efetivo exercício do magistério os períodos de:

[...]

II - licença a funcionária gestante;

[...]

Parágrafo único. O período de licença para tratamento de saúde é contado como de efetivo exercício, para o efeito de adicionais por tempo de serviço, aposentadoria e, até o limite estabelecido em lei, para férias-prêmio.

Logo, se é certo que, por meio do art. 133, parágrafo único, da LE nº 7.109/77, se fez a expressa previsão dos casos em que se aceitaria como de efetivo exercício o período de licença para tratamento de saúde, não menos certo é que não há, nesse preceito, qualquer restrição ao cômputo do período de "licença à funcionária gestante" como período de efetivo exercício do magistério, o que, exatamente por isso e à luz do art. 25 da LE nº 15.293/04, autoriza a utilização para fins de promoção do tempo de afastamento decorrente de licença-gestante, não sendo lícito incluir esta espécie de licença entre as restrições constantes do art. 21 do Decreto Estadual nº 43.672/03 (redação dada pelo DE nº 44.302/06).

Ora, a teor do art. 39, § 3º, da Constituição da República e do art. 31 da Constituição do Estado de Minas Gerais, a servidora estadual mineira tem direito a licença-gestante de, no mínimo, 120 (cento e vinte) dias.

Portanto, no período de afastamento da autora (entre os dias 02.03.2004 e 15.12.2004), têm-se 120 (cento e vinte) dias, que correspondem, necessariamente, à licença-gestante e, portanto, dias de efetivo exercício.

No caso dos autos, é fato incontroverso que a avaliação de desempenho individual não foi realizada, uma vez que, por estar gozando de licença-maternidade e licença-saúde decorrente da gestação, a apelante não completou o lapso temporal de 150 dias.

Tenho que a exclusão do tempo de licença-maternidade da contagem de tempo de efetivo exercício para fins de avaliação de desempenho extrapola o poder regulamentar de um decreto.

Isso porque contraria o disposto no art. 88 da Lei nº 869/52 (Estatuto dos Funcionários Públicos Cíveis do Estado de Minas Gerais), que considera o tempo de licença concedida à funcionária gestante como tempo de efetivo exercício.

É certo que os decretos regulamentares não podem extrapolar os limites legais, tendo em vista que se destinam somente a explicitar, esclarecer e, ainda, a interpretar a própria legislação.

Ademais, excluir o período de licença-maternidade do tempo considerado como de efetivo exercício para fins de promoção acarreta discriminação ao gênero mulher, vedada constitucionalmente pelo art. 5º, inciso I.

Assim, considerando a proteção constitucional dada à maternidade e à infância (art. 6º, CR), como garantia fundamental, sem que se possa justificar qualquer discriminação em relação à servidora, merece reforma a sentença recorrida para reconhecer a procedência dos pedidos iniciais.

Isso posto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e anular o ato administrativo - Resolução SEE nº 1.216, de 28.06.2008 -, especificamente em relação à servidora Andréia Aparecida Gomes, no que tange à anulação de sua promoção, constante da Resolução SEE 777/06, para condenar o apelado a promovê-la e reposicioná-la no plano de carreira do magistério de acordo com sua escolaridade, com a respectiva adequação dos seus vencimentos, nos termos da Lei Estadual nº 15.293/2004, bem como condenar o requerido ao pagamento das diferenças decorrentes da promoção desde a data em que seriam devidas, acrescidas de correção monetária pelos índices da Corregedoria-Geral de Justiça desde a data em que cada pagamento deveria ter sido feito, e juros de mora de 0,5% (meio por cento) ao mês, a contar da citação, até 30.06.2009. Após essa data, deve ser observada a nova disposição do art. 1º-F da Lei 9.494/97, com redação dada pela Lei 11.960/2009 no que tange à correção monetária e aos juros de mora. A partir de 26.03.2015, a correção monetária deverá ser calculada pelo IPCA-E, tendo em vista a modulação dos efeitos da decisão da ADI 4.357 pelo STF. Os juros de mora continuarão a ser calculados pelo art. 1º-F da Lei 9.494/97 com a nova redação.

Por consequência, invertam-se os ônus sucumbenciais, observada a isenção do Estado quanto ao pagamento de custas processuais.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARCELO RODRIGUES e RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Servidor militar inativo - Contribuição previdenciária - ECs 20/98 e 41/03 - Lei estadual 10.366/90 - Constitucionalização superveniente - Repristinação tácita - Teto do benefício do regime geral de previdência social

Ementa: Ação ordinária de cobrança. Servidor militar inativo. Contribuição previdenciária. Lei estadual 10.366/90. Não recepção pela EC 20/98. Advento da EC 41/03. Constitucionalização superveniente. Impossibilidade. Vedação à repristinação tácita. Ilegalidade integral da cobrança. LC nº 125/2012. Teto do benefício do RGPS. Irresponsabilidade do Estado de Minas Gerais. Correção monetária e juros moratórios. Honorários advocatícios. Sentença parcialmente reformada.

- A Lei estadual 10.366/90 não foi recepcionada pela EC 20/98, sendo certo que o advento da EC 41/03 não teve o condão de constitucionalizá-la, por ser vedada a repristinação tácita pelo ordenamento jurídico brasileiro.

- A cobrança de contribuição previdenciária sobre proventos de servidor inativo e pensionista que se ampara na Lei estadual 10.366/90 é ilegal.

- A Lei Complementar 125/2012 também deve ser interpretada à luz da decisão proferida pelo STF no bojo das ADIs 3.105 e 3.128, de modo que a contribuição previdenciária de 8% prevista no inciso I, quando incidente sobre proventos de inativo, deve se limitar ao valor que exceder o limite máximo dos benefícios do RGPS.

- A condenação à repetição do indébito deve se direcionar exclusivamente ao IPSM, por ser a autarquia a única destinatária das contribuições previdenciárias previstas na legislação estadual, o que impõe a reforma parcial da sentença.

- No caso de repetição de tributo no âmbito estadual, o valor da condenação deve ser corrigido monetariamente pelos índices da tabela da CGJMG, desde o pagamento indevido até o trânsito em julgado, quando passará a incidir exclusivamente a taxa selic.

- De acordo com o art. 20, § 4º, do CPC, nas causas em que não houver condenação ou for vencida a Fazenda Pública, os honorários advocatícios serão fixados consoante apreciação equitativa do juiz, atendidas as normas das alíneas a, b e c do § 3º.

Recurso provido em parte.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.14.002372-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: Estado de Minas Gerais e outro, Instituto de Previdência dos Servidores Militares de Minas Gerais - Apelado: José Orlando da Silva - Relatora: DES.ª TEREZA 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, à unanimidade, em DAR PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Teresa Cristina da Cunha Peixoto* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª TERESA CRISTINA DA CUNHA PEIXOTO - Conheço do recurso voluntário, já que reunidos os pressupostos de sua admissibilidade, deixando de proceder ao reexame necessário da sentença, por força do § 2º do art. 475 do CPC.

Trata-se de ação ordinária de cobrança ajuizada por José Orlando da Silva em face do Instituto de Previdência dos Servidores Militares do Estado de Minas Gerais - IPISM e do Estado de Minas Gerais, afirmando resumidamente que é servidor militar inativo e vem sofrendo redução em seus proventos com o desconto indevido de contribuição previdenciária, requerendo a procedência do pedido, "declarando incidentalmente a inconstitucionalidade dos dispositivos da Lei estadual nº 10.366/90, no tocante à contribuição previdenciária, condenando os réus a restituir os descontos após vigência da EC nº 41/03, fora dos limites do teto de imunidade legal, todos acrescidos de juros de mora, no percentual de 1% (um por cento) ao mês a partir do trânsito em julgado da decisão, nos termos do art. 167, parágrafo único, do CTN, mais atualização monetária, respeitada a prescrição quinquenal".

O MM. Juiz de Direito julgou procedente o pedido inicial (f. 44/45), condenando os réus a restituir ao autor "tudo o que, com fulcro nos dispositivos aludidos, foi retido dos proventos dele antes da vigência da LC 125/2012, bem como os valores que, após o indigitado período, foram descontados da parcela de seus proventos inferiores ao teto do RGPS, tudo sem prejuízo da manutenção dos benefícios prestados pelo IPISM ao autor, inclusive a assistência médica a seus dependentes", condenando-os

ainda ao pagamento de honorários advocatícios no importe de R\$900,00 (novecentos reais).

Inconformados, apelaram o Estado de Minas Gerais e o IPISM (f. 46/55), sustentando, em síntese, que "inadmissível a imunidade previdenciária até o teto do art. 40, § 18, da CR/88, para os militares inativos, pois não se pode aplicar-lhe o que é disposto exclusivamente no interesse dos servidores públicos"; que "a prestação de serviços de saúde pelo IPISM, por se tratar de um plano complementar, depende de custeio próprio, podendo ser cobrado de seus beneficiários"; e que se deve "reconhecer a legitimidade dos descontos após a entrada em vigor da LC 125/12". Insurgem-se, ao final, contra os honorários advocatícios, pleiteando o provimento do recurso, com a reforma da sentença para reconhecer a improcedência do pedido inicial, ou, eventualmente, determinar "o pagamento de contribuição no percentual de 11% [...], vedada a restituição e/ou a fruição de assistência, se extirpada a contribuição".

Contrarrazões às f. 57/63.

Revelam os autos que José Orlando da Silva ajuizou ação ordinária de cobrança em face do Estado de Minas Gerais e do IPISM, alegando que os réus efetuaram descontos a título de contribuição previdenciária, no percentual de 8% (oito por cento) sobre parte de seus proventos de militar, objetivando a repetição devida, pedido julgado procedente pelo Magistrado singular, motivando a presente irresignação.

Nesse mister, cumpre registrar que a Constituição da República de 1988, em sua redação original, não estabelecia qualquer vedação expressa quanto à incidência de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas, o que levou o Pleno do STF, por ocasião do julgamento da ADI 1441-MC/DF (Rel. Min. Octavio Galotti, j. em 28.06.1996), a reconhecer a constitucionalidade da exação.

Assim, ante o permissivo constitucional, no âmbito do Estado de Minas Gerais, foi editada a Lei estadual nº 10.366/90, que instituiu contribuição previdenciária obrigatória para os servidores militares inativos, no patamar de 10% (dez por cento), alterado para 8% (oito por cento), com o advento da Lei estadual nº 12.565/97 (art. 4º, § 1º, inciso I), tendo a Lei estadual nº 12.278/96 instituído, da mesma forma, o pagamento de contribuição previdenciária para os servidores públicos inativos, incluídos os da polícia militar (art. 2º, inciso II), no patamar de 3,5% (três vírgula cinco por cento).

Contudo, a Carta Constitucional foi posteriormente alterada pela EC nº 20/98, que deu nova redação ao inciso II do art. 195 e incluiu o § 12º ao art. 40 da CR/88, nos seguintes termos:

Art. 195. A seguridade social será financiada por toda a sociedade, de forma direta e indireta, nos termos da lei, mediante recursos provenientes dos orçamentos da União, dos Estados, do Distrito Federal e dos Municípios, e das seguintes contribuições sociais:

[...];

II - do trabalhador e dos demais segurados da previdência social, não incidindo contribuição sobre aposentadoria e pensão concedidas pelo regime geral de previdência social de que trata o art. 201; [...].

Art. 40 [...]

[...]

§ 12. Além do disposto neste artigo, o regime de previdência dos servidores públicos titulares de cargo efetivo observará, no que couber, os requisitos e critérios fixados para o regime geral de previdência social.

Conforme se infere dos textos normativos supra-transcritos, a EC nº 20/98 trouxe uma vedação expressa de cobrança de contribuição previdenciária dos trabalhadores inativos e, por consequência, dos servidores públicos civis, dada a subsidiariedade das regras do regime geral.

Ocorre que a mencionada emenda trouxe outra mudança relevante ao texto constitucional, concernente à alteração do Capítulo VII, referente à Administração Pública, qual seja foi extirpado da Seção II o termo *civis*, passando-se a denominação para “Dos Servidores Públicos”, ao passo em que a Seção III, até então denominada de “Dos Servidores Públicos Militares”, transformou-se em “Dos militares dos Estados, do Distrito Federal e dos Territórios”.

Essa pequena modificação acabou por repercutir no regramento constitucional aplicável ao servidor público militar, que, por se enquadrar no conceito de servidor público em sentido amplo, passou a sofrer a incidência não só das disposições gerais previstas na Seção I como também das normas previstas genericamente a todos os servidores públicos na Seção II (observadas, obviamente, as peculiaridades próprias da carreira e o regramento específico caso existente), dentre elas, a vedação da cobrança de contribuição previdenciária dos inativos e pensionistas.

O tema foi enfrentado por diversas vezes pelo Supremo Tribunal Federal, que se manifestou em recurso interposto pelo IPSM:

A contribuição previdenciária referente a proventos de inativos e pensionistas tornou-se inexigível a partir da promulgação da EC 20/98. Agravo regimental a que se nega provimento (STF, 2º T., AI 722514 AgR/MG, rel. Min. Eros Grau, j. em 07.10.2008).

Pode-se dizer, portanto, que, a partir da entrada em vigor da EC nº 20/98, todas as leis até então vigentes, que a contrariavam, ao estabelecerem a incidência de exação sobre proventos, foram consideradas como não-recepcionadas pela CR/88 (inconstitucionalidade superveniente).

Por consequência, a Lei estadual nº 10.366/90 perdeu a sua validade após a EC nº 19/98, tornando-se ilegal a continuidade das cobranças nela amparadas.

Importa frisar, não obstante, que a EC nº 41/2003 trouxe novas modificações quanto à matéria, uma vez que, ao consagrar um regime de previdência próprio de caráter contributivo e solidário, passou a prever, explicitamente, a contribuição dos servidores inativos e pensionistas para financiamento de seus regimes de previdência:

Art.40 [...]

[...]

§ 18. Incidirá contribuição sobre os proventos de aposentadorias e pensões concedidas pelo regime de que trata este artigo que superem o limite máximo estabelecido para os benefícios do regime geral de previdência social de que trata o art. 201, com percentual igual ao estabelecido para os servidores titulares de cargos efetivos.

Esclareça-se que o Supremo Tribunal Federal, quando do julgamento das ADIs nºs 3.105 e 3.128, considerou que a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores inativos não ofende o direito adquirido e tampouco viola a irredutibilidade de proventos, sendo, portanto, constitucional.

No entanto, considerando que os trabalhadores em geral são beneficiados pela regra insculpida no art. 195, II, da CR/88, o Pretório Excelso determinou que dita exação somente incidirá sobre a quantia que exceder o limite máximo para o valor dos benefícios do regime geral de previdência social, evitando, assim, tratamento anti-isonômico em relação aos servidores públicos.

Dessa forma, diante da eficácia *erga omnes* e do efeito vinculante das mencionadas decisões (art. 102, § 2º, da CR/88), não há dúvidas de que, após a EC nº 41/03, é possível a tributação dos proventos dos servidores inativos, sejam eles civis ou militares.

Nesse sentido:

A jurisprudência do Supremo Tribunal Federal é firme no sentido da constitucionalidade da cobrança de contribuição previdenciária sobre os proventos de inativos e pensionistas após o advento da EC 41/2003 (STF, 2º T., AI 800751 AgR/SP, Rel. Min. Ayres Britto, j. em 21.06.2011).

Não se pode desconsiderar, porém, que o fato de a Constituição da República atualmente autorizar dita tributação não tem o condão de tornar válidos os diplomas legais anteriores à EC nº 41/03, dentre os quais se inclui a Lei estadual nº 10.366/90, porquanto o ordenamento jurídico brasileiro veda a repristinação tácita (constitucionalidade superveniente), conforme reiteradamente reconhecido pelo STF:

Ação direta de inconstitucionalidade. AMB. Lei nº 12.398/98/Paraná. Decreto estadual nº 721/99. Edição da EC nº 41/03. Substantial alteração do parâmetro de controle. Não ocorrência de prejuízo. Superação da jurisprudência da Corte acerca da matéria. Contribuição dos inativos. Inconstitucionalidade sob a EC nº 20/98. Precedentes. 1. Em nosso ordenamento jurídico, não se admite a figura da constitucionalidade superveniente. Mais relevante do que a atualidade do parâmetro de controle é a constatação de que a inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos

da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor. Caso contrário, ficaria sensivelmente enfraquecida a própria regra que proíbe a convalidação. 2. A jurisdição constitucional brasileira não deve deixar às instâncias ordinárias a solução de problemas que podem, de maneira mais eficiente, eficaz e segura, ser resolvidos em sede de controle concentrado de normas. 3. A Lei estadual nº 12.398/98, que criou a contribuição dos inativos no Estado do Paraná, por ser inconstitucional ao tempo de sua edição, não poderia ser convalidada pela EC nº 41/03. E, se a norma não foi convalidada, isso significa que a sua inconstitucionalidade persiste e é atual, ainda que se refira a dispositivos da Constituição Federal que não se encontram mais em vigor, alterados que foram pela EC nº 41/03. Superada a preliminar de prejudicialidade da ação, fixando o entendimento de, analisada a situação concreta, não se assentar o prejuízo das ações em curso, para evitar situações em que uma lei que nasceu claramente inconstitucional volte a produzir, em tese, seus efeitos, uma vez revogadas as medidas cautelares concedidas já há dez anos [...] (STF - Pleno - ADI 2158 - Relator: Ministro Dias Toffoli - j. em 15.09.2010).

Essa matéria, inclusive, já foi objeto de uniformização de jurisprudência por este egrégio TJMG, em acórdão assim ementado:

Uniformização de jurisprudência. IPSM. Contribuição previdenciária. Servidores militares. Norma constitucional. Aplicabilidade. - Aplicam-se aos servidores militares as normas previstas nas Seções I e II do Capítulo VII do Título III da Constituição Federal destinadas aos servidores públicos civis. - A contribuição previdenciária prevista na Lei nº 10.366/90 é ilegítima por não possuir destinação específica. - Diante da promulgação da EC nº 41/2003, deve o Estado de Minas Gerais regularizar a contribuição previdenciária devida pelos servidores públicos militares (TJMG - Órgão Especial - UJ nº 1.0000.07.454254-9/000 - Relator p/ o acórdão: Des. Kildare Carvalho - j. em 30.04.2009).

Igual posicionamento é adotado por esta 8ª Câmara Cível:

Apelação cível. Servidor militar inativo. Contribuição previdenciária. Lei estadual nº 10.366/90. Suspensão dos descontos. Restituição. Manutenção da assistência médica. Ausência de responsabilidade do Estado de Minas Gerais. Correção monetária. Juros de mora. Taxa selic. Recurso conhecido e provido em parte. 1. No período compreendido entre a EC nº 20/98 e a EC nº 41/03, é inconstitucional a cobrança da contribuição previdenciária de servidor militar inativo instituída pela Lei estadual nº 10.366/90. 2. Após a entrada em vigor da EC nº 41/03, é legal o desconto da contribuição previdenciária de militares inativos, desde que respeitado o teto de imunidade legal, conforme decidido pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento das ADIs nº 3.105/DF e 3.128/DF. 3. A Lei estadual nº 10.366/90, instituidora da contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores militares inativos, contudo, não foi recepcionada pela EC nº 20/98, de modo que inadmissível a restauração de seus efeitos após a vigência da EC nº 41/03, sob pena de reconhecimento de repristinação tácita, vedada em nosso sistema jurídico [...] (TJMG - 8ª Câmara Cível - AC/RN 1.0024.12.089640-2/001 - Relator: Des. Bitencourt Marcondes - j. em 22.11.2012).

Tributário. Mandado de segurança. Contribuição previdenciária do servidor militar inativo. Lei estadual nº 10.366/90.

Incidência anterior à EC nº 41/2004. Impossibilidade. EC nº 41/2003. ADIs nºs 3.105 e 3.128. Teto. Imunidade. 1. Segundo a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal, até a promulgação da EC nº 41/2003, a incidência de contribuição sobre proventos de servidores inativos, como a instituída pela Lei estadual nº 10.366/90, não se compatibilizava com o ordenamento constitucional então vigente. 2. O Supremo Tribunal Federal, no julgamento das ADIs nºs 3.105 e 3.128, ocorrido em 18 de agosto de 2004, declarou constitucional a cobrança de contribuição previdenciária dos servidores públicos inativos e pensionistas, como estabelecido pelo art. 4º da EC nº 41/03, salvo na parte em que estabelece distintos tetos de imunidade. [...] Tenho entendimento firmado na matéria no sentido de ser inconstitucional a referida exigência, a exemplo do Precedente nº 1.0024.07.548869-2/001, publicado no DJ de 02.12.2008, cujos fundamentos ora adoto. É que, de acordo com a jurisprudência do excelso Supremo Tribunal Federal, até a promulgação da EC nº 41/2003, a incidência de contribuição sobre proventos de servidores inativos, como a instituída pela Lei estadual nº 10.366/90, não se compatibilizava com o ordenamento constitucional então vigente. Registro, quanto ao período pós-EC nº 41/2003, que o Pretório Excelso, em 18 de agosto de 2004, julgou as ADIs nºs 3.105 e 3.128 e, por maioria, decidiu pela constitucionalidade da cobrança previdenciária dos inativos e pensionistas. Ressalvou a Suprema Corte, não obstante, em atenção ao princípio da isonomia, que a exação só deve incidir sobre a parcela dos proventos e pensões que exceder o teto estabelecido para o regime geral de previdência social. Não obstante, como a referida emenda não teve o condão de 'constitucionalizar' a Lei estadual nº 10.366/90, seria necessário, a rigor, a edição de lei pelo legislativo estadual, respeitada a anterioridade para a efetiva cobrança. Não obstante, a sentença não merece reforma, nesta parte, por vedação à *reformatio in pejus* (TJMG - 8ª Câmara Cível - AC/RN 1.0024.11.278536-5/001 - Relator: Des. Edgard Penna Amorim - j. em 10.01.2013).

Ante o exposto, é de se concluir que, no âmbito do Estado de Minas Gerais, a ausência de diploma legal expedido após a EC nº 41/03, que previsse a contribuição previdenciária sobre os proventos dos servidores militares inativos e respectivos pensionistas, tornava integralmente ilegal a cobrança efetuada pelo IPSM, no percentual de 8% (oito por cento).

Acrescente-se que esta omissão legal somente veio a ser corrigida em 14.12.2012, com a publicação da Lei Complementar estadual nº 125, que deu nova redação ao art. 4º da Lei nº 10.366/90 (repristinação expressa), nos seguintes termos:

Art. 4º O custeio dos benefícios e serviços previstos nesta lei será mantido por meio de contribuições dos segurados e do Estado, fixadas em percentual do estipêndio de contribuição.

§ 1º A contribuição a que se refere o *caput* é fixada:

I - para o segurado, em 8% (oito por cento);

II - para o Estado, em 20% (vinte por cento).

Contudo, certo é que este diploma legal também deve ser interpretado à luz da decisão proferida pelo STF no bojo das ADIs 3.105 e 3.128, de modo que a contribuição previdenciária de 8% (oito por cento) prevista no inciso I, quando incidente sobre proventos de inativo, deve

se limitar ao valor que exceder o limite máximo dos benefícios do RGPS, evitando, assim, tratamento anti-isonômico, consoante já salientado.

Dessa feita, deve ser mantida a sentença na parte em que determinou a devolução de todos os valores retidos, antes da vigência da LC nº 125/2012, desde que respeitada a prescrição quinquenal, bem como dos valores que foram descontados da parcela dos proventos do autor, após referida lei e a EC nº 41/03, "inferiores ao teto do RGPS", comprovando o requerente que a autarquia impetrada desrespeita as determinações proferidas pelo STF em sede de controle concentrado, extraindo-se do contracheque de f. 10 que os descontos de 8% (oito por cento) incidem sobre a remuneração integral do contribuinte, de R\$5.636,14, aí incluída a parte que não excede o teto do RGPS.

Não prosperam, neste particular, as assertivas dos apelantes, no que diz respeito à adequação da exação, não havendo que se falar, ainda, que o referido desconto deve se operar na ordem de onze por cento sobre a parcela que exceder o teto, por ausência de previsão legal.

Noutro giro, igualmente irretocável o capítulo da sentença atinente à manutenção, em favor do postulante, dos serviços assistenciais prestados pelo IPISM (médico-hospitalar, odontológico etc.), porquanto a legislação impugnada não fez distinção entre a contribuição referente à previdência e a destinada à mencionada assistência.

Nesse sentido:

Em razão de a contribuição impugnada não possuir destinação específica, não é possível suspender os serviços médicos prestados ao militar inativo e a seus dependentes (TJMG - 8ª Câmara Cível - AC/RN 1.0024.10.067616-2/001 - Relator: Des. Elpidio Donizetti - j. em 08.11.2012).

De outro lado, importante anotar que, ressaltando o meu entendimento pessoal, em respeito ao princípio da colegialidade, optei por aderir ao posicionamento majoritário desta 8ª Câmara Cível, no sentido de que a condenação à repetição do indébito deve se direcionar exclusivamente ao IPISM, sem abranger o Estado de Minas Gerais, por ser a autarquia a única destinatária das contribuições previdenciárias previstas na Lei estadual 10.366/90:

Apelação cível. Servidor militar inativo. Contribuição previdenciária. Lei estadual nº 10.366/90. Suspensão dos descontos. Restituição. Manutenção da assistência médica. Ausência de responsabilidade do Estado de Minas Gerais. Correção monetária. Juros de mora. Taxa selic. Recurso conhecido e provido em parte. [...] O Estado de Minas Gerais não pode ser condenado à restituição dos valores descontados dos proventos dos servidores militares inativos, a título de contribuição previdenciária, porquanto o destinatário das referidas contribuições é o IPISM, conforme dispõe a Lei estadual nº 10.366/90 (TJMG - 8ª Câmara Cível - AC/RN 1.0024.12.089640-2/001 - Relator: Des. Bitencourt Marcondes - j. em 22.11.2012).

Reexame necessário. apelação cível. Ação declaratória c/c repetição de indébito. Contribuição previdenciária. Servidor militar inativo. ECs nºs 20/98 e 41/03. Inconstitucionalidade da Lei estadual nº 10.366/90. Consectários legais. Honorários advocatícios. Sentença parcialmente reformada. Recurso voluntário prejudicado [...] Por fim, a respeito da responsabilidade pela restituição, a Lei estadual nº 10.366/90 estabelece que o IPISM é o único destinatário da contribuição, cabendo-lhe, assim, suportar os efeitos da condenação imposta de forma exclusiva (TJMG - 8ª Câmara Cível - AC/RN 1.0024.10.067616-2/001 - Relator: Des. Elpidio Donizetti - j. em 08.11.2012).

Administrativo e tributário. IPISM. Contribuição compulsória para o custeio de regime próprio de previdência. Incidência sobre parcela dos proventos de aposentadoria de militar inferior ao teto estabelecido para o regime geral de previdência após a EC 41/03. Ilegalidade. Direito à restituição. Ausência de solidariedade do Estado de Minas Gerais. Encargos financeiros. Honorários advocatícios [...] - Sendo o IPISM uma autarquia e o único destinatário das contribuições indevidas, não existe a responsabilidade solidária do Estado de Minas Gerais na restituição do indébito (TJMG - 8ª Câmara Cível - RN/AC 1.0024.11.278831-0/001 - Relator: Des. Alyrio Ramos - j. em 20.06.2013).

Conseqüentemente, o apelo deve ser parcialmente provido, a fim de julgar improcedente o pedido inicial em relação ao Estado de Minas Gerais, mantendo-se a condenação em relação ao IPISM, que deve ser corrigida monetariamente pelos índices da tabela da CGJMG, desde o pagamento indevido até o trânsito em julgado, quando passará a incidir apenas a taxa selic, como determinou o julgador (f. 45), índice, inclusive, que pode ser determinado de ofício, não implicando *reformatio in pejus*.

Não há que se falar, nesta senda, em incidência do art. 1º-F da Lei nº 9.494/97, com a redação dada pela Lei nº 11.960/09, mostrando-se a legislação federal inaplicável em caso de restituição de tributo no âmbito estadual, revelando-se indevida a incidência, do mesmo modo, do IPCA.

Já em relação à verba honorária impugnada, assinalo que o legislador determinou que os honorários, quando vencida a Fazenda Pública, sejam fixados equitativamente pelo Magistrado, levando-se em consideração as alíneas a, b e c do § 3º do art. 20 do CPC, do seguinte teor:

Art. 20. [...]

§ 3º Os honorários serão fixados entre o mínimo de dez por cento e o máximo de vinte por cento sobre o valor da condenação, atendidos:

- a) o grau de zelo do profissional;
- b) o lugar de prestação do serviço;
- c) a natureza e a importância da causa, o trabalho realizado pelo advogado e o tempo exigido para o seu serviço.

Conseqüentemente, os honorários advocatícios devem ser estabelecidos em termos justos, considerando-se a importância e a presteza do trabalho profissional, assim como a imprescindibilidade de o causídico ser remunerado condignamente, utilizando-se para tanto

os parâmetros estabelecidos no § 3º da aludida norma legal, devendo o juiz fixá-los de acordo com a complexidade da causa, o conteúdo do trabalho jurídico apresentado e a maior ou menor atuação no processo.

Nelson Nery Júnior e Rosa Maria Andrade Nery orientam sobre o tema que

a dedicação do advogado, a competência com que conduziu os interesses de seu cliente, o fato de defender seu constituinte em comarca onde não reside, os níveis de honorários na comarca onde se processa a ação, a complexidade da causa, o tempo despendido pelo causídico desde o início até o término da ação, são circunstâncias que devem ser necessariamente levadas em consideração pelo juiz quando da fixação dos honorários de advogado (*Código de Processo Civil comentado*, p. 379).

Yussef Said Cahali, por sua vez, elucida que

na fixação do *quantum* advocatício devido pelo sucumbente, o órgão judicante deverá atender ao grau de zelo do profissional, ao lugar da prestação do serviço, à natureza e importância da causa, ao trabalho realizado pelo advogado e ao tempo exigido para o seu serviço. Contudo, tais elementos informadores do arbitramento, insertos no art. 20, § 3º, a, b e c, do Código de Processo Civil, não exaurem a pesquisa judicial para um convencimento tendente à sua justa determinação (*Honorários advocatícios*, p. 458).

É certo que o critério da equidade na fixação dos honorários advocatícios não significa modicidade, tampouco significando enriquecimento sem causa, motivo pelo qual o montante de R\$900,00 (novecentos reais) se revela excessivo, mostrando-se a quantia de R\$500,00 (quinhentos reais), de outro lado, apta a remunerar, de forma condizente e eficaz, os serviços prestados pelos patronos da parte autora, sobretudo em razão do rápido julgamento da ação, ajuizada em 13.01.2014 (f. 02-verso), e da sua baixa complexidade, existindo jurisprudência pacífica sobre o tema, não tendo havido dilação probatória, devendo ser provido o recurso, também neste aspecto.

Com essas considerações, dou parcial provimento ao recurso para reconhecer a improcedência do pedido em relação ao Estado de Minas Gerais, para reconhecer expressamente a prescrição quinquenal (f. 55), para determinar a incidência de correção monetária pelos índices da tabela da CGJMG, desde o pagamento indevido e até o trânsito em julgado, quando passará a incidir apenas a taxa selic, nos termos do voto, e para reduzir a verba honorária para o montante de R\$500,00 (quinhentos reais).

A parte autora deverá pagar ao Estado de Minas Gerais honorários advocatícios no importe de R\$500,00 (quinhentos reais), na forma do art. 20, §§ 3º e 4º, do CPC, suspensa a exigibilidade por força da justiça gratuita deferida, a teor do art. 12 da Lei nº 1.060/50 (f. 12).

Custas recursais, ex lege.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES ROGÉRIO COUTINHO e PAULO BALBINO.

Súmula - DERAM PROVIMENTO PARCIAL AO RECURSO.

...

Indenização - Dano moral - Participação em promoção - Responsabilidade objetiva - Dano - Nexo de causalidade - Ausência de prova - Propaganda enganosa - Art. 37, § 1º, da Lei 8.078/90 - Não configuração

Ementa: Apelação cível. Ação ordinária. Participação em promoção. "Mesada inconfundível". Propaganda enganosa. Inexistência. Impossibilidade de participar da promoção. Inocorrência de dano moral.

- Inexistentes informações deficientes e capazes de induzir o consumidor a erro, como previsto na legislação consumerista, não é enganosa a publicidade dos anúncios de promoção ofertada pelo fornecedor.

- O dissabor trivial, como a previsível e racional impossibilidade de participar de última hora de sorteio de brindes ou prêmios oferecidos pelo fornecedor, sem importar ofensa a direito da personalidade, não dá direito a reparação por dano moral.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0629.12.003251-7/001 - Comarca de São João Nepomuceno - Apelante: Flora Soares Guimarães - Apelada: Mondelez Brasil Ltda. - Relator: DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 12ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2015. - José Flávio de Almeida - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JOSÉ FLÁVIO DE ALMEIDA - Flora Soares Guimarães apela da sentença (f. 195/199), destes autos de ação ordinária ajuizada em face de Mondelez Brasil Ltda., que julgou improcedente a pretensão inicial de reparação por dano moral.

A apelante alega que

propôs a presente ação em razão de ter sido frustrado seu intento em participar da promoção lançada pela empresa ré, chamada 'Mesada Inconfundível', na qual, para participar, o consumidor teria que adquirir o produto - biscoito

Club Social -, acessar o site www.clubsocial.com.br, cadastrar o código alfanumérico impresso no verso das embalagens individuais e receber um número da sorte para concorrer a R\$ 4.000,00, por mês durante 01 ano, podendo, ainda, ganhar, na hora do cadastramento, a quantia de R\$ 400,00, tendo ainda como prêmio final a oportunidade de participar de uma prova no programa de televisão denominado 'Pânico na Band', ganhando o vencedor a quantia de meio milhão de reais.

Conforme consta da exordial, motivada pela propaganda veiculada, a apelante adquiriu várias embalagens do produto a fim de que pudesse realizar o referido cadastro e com isso ter a possibilidade de concorrer aos prêmios anunciados. Todavia, apesar das diversas tentativas de cadastramento promovidas, a mesma não obteve êxito, tendo em vista que o sítio eletrônico se encontrava indisponível para este cadastramento, fato que se repetiu com diversos consumidores de acordo com a prova documental acostadas à f. 49. Apesar de já restar latente a desorganização e o despreparo da empresa apelada para realizar a promoção anunciada, a apelante continuou a tentar, reiteradamente, por diversos dias e horários diferentes, realizar o seu cadastramento restando todas as tentativas infrutíferas.

Diante do ocorrido e inconformada com a impossibilidade de participar da promoção que a motivou a adquirir o produto em questão, a apelante ainda entrou em contato com a apelada para informá-la dos reiterados erros ocorridos em seu sistema, com a finalidade de que pudessem regularizar a situação e de fato ser efetivado o seu cadastro. Ocorre que não foi obtida nenhuma resposta acerca do ocorrido, ficando a apelante/consumidora, assim como inúmeros outros consumidores, subtraídos da possibilidade de participar da promoção anunciada, sendo alvos de pura propaganda enganosa - vide depoimentos extraídos via internet juntados à presente.

Com efeito, os documentos acostados aos autos comprovam que a autora tentou sem sucesso se inscrever até nos últimos minutos do prazo estipulado, sendo certo que, nem mesmo diante de todas as reclamações, a situação foi regularizada pela apelada. Ademais, certo é que a apelada não pode ficar impune ante a sua conduta ilícita, visto que, ao veicular propaganda visando ampliar suas vendas e lucros, a empresa/fornecedora assumiu o risco e a responsabilidade pelo evento em questão, sendo certo que não providenciou a estrutura e suporte necessários para viabilizar a participação de todos seus consumidores na promoção anunciada, ou seja, a impossibilidade de participação da apelante e de tantos outros tão somente ocorreu por omissão ilícita da apelada.

Isso posto, não tendo sido respondida à autora, nem mesmo tendo a empresa ré sanado as irregularidades da promoção anunciada, deverá a mesma responder pelos seus atos e conseqüentemente pelo desrespeito ao consumidor, não sendo justa a conduta da mesma visando única e exclusivamente ao lucro desvirtuando-se das normas da lei (f. 202/204).

Argumenta sobre o 'princípio da vinculação da oferta' (f. 204): 'que a prova documental acostada nos autos pela apelante é suficiente para comprovar a publicidade enganosa consistente na impossibilidade da mesma e de tantos outros consumidores de participarem da promoção em questão por falha de responsabilidade exclusiva da apelada, a qual não logrou comprovar nos autos suas alegações defensivas, nem mesmo se desincumbindo do ônus probatório derivado do decreto de inversão de f. 138, limitando-se a juntar aos autos

documentos produzidos unilateralmente, portanto inservíveis como meio de prova' (f. 205).

Pede que 'sejam julgados integralmente procedentes os pedidos iniciais de condenação, mormente para condenar a apelada a reparar os danos morais experimentados pela apelante' (f. 210).

Recurso com dispensa de preparo, pois a apelante é beneficiária da justiça gratuita (f. 51).

Resposta pela manutenção da sentença e pela responsabilização da apelante por litigância de má-fé (f. 214/223).

Conheço da apelação, porque estão presentes os pressupostos de admissibilidade.

A apelante narra na petição inicial que

Não podem os consumidores ser ludibriados dessa forma, ou seja, tendo a empresa ré agido de má-fé e usado de propaganda enganosa para vender [...] mais seus produtos, não disponibilizando corretamente meios para todos participarem da promoção anunciada (f. 03).

Mesmo que o anunciante não tenha agido com a intenção de enganar os consumidores, a tese da responsabilidade civil objetiva exige o reparo do dano, na eventualidade de uma publicidade ilícita. Esta, sendo denunciada, provando-se o dano publicitário e o nexo causal entre esses elementos, não se discutirá se houve dolo ou culpa (elemento subjetivo). Diz ser inegável tratar-se 'de ilícita a conduta da empresa ré ao não disponibilizar a todos os seus consumidores meios concretos para participarem da promoção ofertada, assim como, mesmo depois de terem ocorrido reclamações formais acerca do ocorrido, não ter a mesma realizado qualquer procedimento para regularizar os erros ocorridos durante a validade da promoção no sítio do mesmo' (f. 11).

Requeru a inversão do ônus da prova e pugnou pela condenação da

empresa ré ao pagamento de uma indenização pelos danos suportados pela autora em virtude da impossibilidade de participação na promoção por culpa exclusiva da ré, em valor a ser sabidamente fixado por Vossa Excelência, considerando os transtornos morais, bem como o significativo valor com que poderia a autora ter sido contemplada, se tivesse a oportunidade de ter concorrido (f. 15).

O sistema de proteção ao consumidor é aplicável ao caso dos autos, por força da responsabilidade objetiva do fornecedor, pelo fato do produto ou do serviço (CDC, Seção II, arts. 12 a 14), enquadrando-se a apelada no conceito de fornecedor (CDC, art. 3º), e a apelante, consumidora-vítima (CDC, arts. 2º e 17).

Antônio Herman de Vasconcellos e Benjamin leciona que

a alteração da sistemática da responsabilização, retirando-se o requisito de prova da culpa, não implica dizer que a vítima nada tenha que provar. Ao contrário, cabe-lhe comprovar o dano e o nexo de causalidade entre este e o produto ou serviço (*Comentários ao Código de Proteção do Consumidor*. São Paulo: Saraiva, 1991. p. 59).

O § 1º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor prevê que é enganosa qualquer modalidade de informação ou comunicação de caráter publicitário, inteira ou parcialmente falsa, ou, por qualquer outro modo, mesmo por omissão, capaz de induzir em erro o consumidor a respeito da natureza, características, qualidade, quantidade, propriedades, origem, preço e quaisquer outros dados sobre produtos e serviços.

No caso dos autos, a promoção ofertada pela apelada, “Mesada Inconfundível”, com a contemplação de diversos ganhadores, é fato incontroverso. Balizado pelo comando previsto no § 1º do art. 37 do Código de Defesa do Consumidor, não se apreende dos anúncios da promoção (f. 22 e 24/26), ou do regulamento de participação (f. 36/44), situação que possa se inserir no conceito legal de propaganda enganosa.

Com efeito, inexistentes informações capazes de induzir o consumidor a erro, como previsto na legislação consumerista, não é enganosa a publicidade dos anúncios de promoção ofertada pelo fornecedor.

Em que pese a inversão do ônus da prova nos autos (f. 138), os documentos de f. 22/47 trazidos com a petição inicial demonstram claramente as tentativas da apelante de participar da promoção “Mesada Inconfundível” nos últimos minutos para encerramento do prazo. Ou seja, a promoção se encerrava às 18h de 19.11.2012 (f. 22), e a apelante, por duas vezes, às 17h56 e 17h58 do dia 19.11.2012, tentava se cadastrar para a promoção (f. 28/29). Não há concretude nas afirmações da apelante de que tenha antes buscado efetivamente solucionar seu problema de cadastro e validação para os produtos que adquiriu especialmente por conta da promoção.

A partir disso, *data venia*, tem-se que o “sentimento de extrema insegurança nas relações de consumo, além de enorme dor e angústia ao ver frustradas todas suas tentativas de resolver o problema sem a intervenção de terceiros, mormente o Poder Judiciário” (f. 11), não passa de percepção errônea da apelante quanto à ligeira situação que vivenciou, traduzindo-se em acontecimento previsível e racional, mero aborrecimento, sem ofensa a direito da personalidade. Por isso, incabível a reparação por dano moral.

Nesse sentido, está correto o entendimento adotado pela MM. Juíza de Direito na sentença:

Não se desconhece que as disposições dos arts. 14 e seguintes do Codecon são claras a respeito da responsabilidade objetiva do fornecedor de serviços quanto aos danos causados aos consumidores. Mas o fato de se tratar de culpa objetiva não exime o consumidor de provar o *eventus damni*. Na espécie, não se verifica a ocorrência de qualquer evento que seja moralmente danoso capaz de gerar a reparação pretendida, senão um desgaste emocional (f. 199).

Em que pese a improcedência da pretensão inicial, o uso dos recursos previstos no ordenamento jurídico, bem como da argumentação que a parte entende como

suficiente a embasar sua pretensão, não configura litigância de má-fé.

Pelo exposto, nego provimento à apelação e condeno a apelante ao pagamento das custas recursais, suspensa a exigibilidade mediante condição prevista no art. 12 da Lei 1.060/1950.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUIZA SANTANA ASSUNÇÃO (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) e ANACLETO RODRIGUES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Inventário - Cônjuge sobrevivente - Inclusão como herdeira/meeira - Regime de casamento - Separação obrigatória de bens - Período de convivência - Alteração do regime - Não ocorrência - Art. 1.641, II, CC/2002 - Imposição legal - Órgão Especial do TJMG - Inconstitucionalidade - Reconhecimento - Efeito retroativo - Impossibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Inventário. Cônjuge supérstite. Inclusão de herdeira/meeira. Casamento realizado sob o regime de separação obrigatória. Descabimento. Recurso não provido.

- Não retroagem os efeitos da decisão proferida pelo Órgão Especial deste eg. Tribunal reconhecendo a inconstitucionalidade de imposição do regime de separação obrigatória de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil.

- Realizado o casamento sob o regime da separação obrigatória de bens, sem alteração por parte dos nubentes, durante o tempo de convivência, não deve a lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens estipulado, nos termos do art. 1.829, I, do CC.

Recurso conhecido e não provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0520.12.003821-8/001 - Comarca de Pompéu - Agravante: P.R. - Agravado: Espólio de J.M.S., representado pela inventariante J.M.S. - Interessados: J.M.S. e outros - 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, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - Raimundo Messias Júnior - Relator.

Notas taquigráficas

O SR. DES. RAIMUNDO MESSIAS JÚNIOR - Trata-se de agravo de instrumento interposto por P.R. contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Única da Comarca de Pompéu (f. 92-TJ), que, nos autos do inventário dos bens deixados por J.M.S., indeferiu a inclusão da agravante na condição de herdeira/meeira do espólio.

Inconformada, sustenta que o Órgão Especial deste eg. Tribunal, no julgamento do Processo nº 1.0702.09.649733-5/002, reconheceu a inconstitucionalidade da imposição do regime de separação obrigatória de bens previsto no art. 1.641, II, do Código Civil.

Logo, vigorando o regime de comunhão parcial de bens, resta assegurado seu direito de participar da herança deixada pelo *de cujus*.

Com tais razões, requer o provimento do recurso, a fim de que seja determinada sua inclusão na condição de herdeira/meeira do espólio de J.M.S.

Pela decisão de f. 98/99-TJ, admiti o processamento do presente agravo, por instrumento, indeferindo, contudo, o pedido de antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O MM. Juiz prestou informações à f. 105-TJ, noticiando a manutenção da decisão agravada.

Apesar de intimado, o agravado não apresentou contraminuta (f. 106-TJ).

A Procuradoria-Geral de Justiça considerou desnecessária a sua intervenção (f. 108-TJ).

Breve relato.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ab initio, defiro a justiça gratuita para fins recursais.

A controvérsia reside em aferir se o cônjuge supérstite, casado sob o regime da separação de bens, pode vindicar a condição de herdeira/meeira no espólio do cônjuge falecido.

A tese central da recorrente é que o Órgão Especial deste eg. TJMG, no Incidente de Inconstitucionalidade nº 1.0702.09.649733-5/002, reconheceu a inconstitucionalidade de imposição do regime de separação obrigatória de bens no casamento do maior de sessenta anos. Logo, resta assegurado seu direito de participar da herança deixada pelo *de cujus*.

Pois bem.

Ab initio, no que diz respeito à referida decisão proferida pelo Órgão Especial deste eg. TJMG, reconhecendo a inconstitucionalidade da exigência, razão não assiste à recorrente, uma vez que o casamento foi celebrado em 30.01.2009 e o óbito se deu 04.09.2012,

sendo inaplicáveis ao caso concreto os efeitos da declaração incidental (Processo nº 1.0702.09.649733-5/002 - TJMG), haja vista que a decisão proferida em 21.03.2014 não retroage.

Logo, a lei que regula o regime de bens aplicável é a da data do casamento, visto que “o regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento” (art. 1.639, § 1º, CC).

Portanto, não alcança o caso concreto, e também não possui os efeitos pretendidos pela agravante.

Além disso, conforme bem acentuou o MM. Juiz, o regime do casamento foi o da separação de bens por impedimento legal (f. 63-TJ), e, nos termos da lei substantiva, não é meeira/herdeira a viúva do cônjuge casado sob o regime obrigatório da separação de bens.

Nesse sentido, o art. 1.829 do Código Civil:

Art. 1.829. A sucessão legítima defere-se na ordem seguinte:
I - aos descendentes, em concorrência com o cônjuge sobrevivente, salvo se casado este com o falecido no regime da comunhão universal, ou no da separação obrigatória de bens (art. 1.640, parágrafo único); ou se, no regime da comunhão parcial, o autor da herança não houver deixado bens particulares; (destaquei).

Depois, no caso concreto, não foi requerida a alteração do regime durante o tempo de convivência do casal.

Outrossim, não houve doação de um cônjuge ao outro durante o casamento, tampouco foi deixado testamento ou legado para o cônjuge sobrevivente, quando seria livre e lícita qualquer dessas providências.

Nesse passo, não deve a lei alçar o cônjuge sobrevivente à condição de herdeiro, concorrendo com os descendentes, sob pena de clara violação ao regime de bens pactuado.

Repita-se, se no decorrer da vida em comum, resolvessem modificar a comunicabilidade do patrimônio, possibilitados estariam à previsão legal do art. 1.639, § 2º, do CC/02, que admite a alteração do regime de bens inicialmente escolhido, mediante autorização judicial, por meio de pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Confira-se:

Art. 1.639. É lícito aos nubentes, antes de celebrado o casamento, estipular, quanto aos seus bens, o que lhes aprouver.

§ 1º O regime de bens entre os cônjuges começa a vigorar desde a data do casamento.

§ 2º É admissível alteração do regime de bens, mediante autorização judicial em pedido motivado de ambos os cônjuges, apurada a procedência das razões invocadas e ressalvados os direitos de terceiros.

Assim, não remanesce para a agravante o direito de pleitear a condição de herdeira.

A título de remate, ainda que alcançasse a condição de herdeira/meeira, melhor sorte não socorre a recorrente.

Afinal, não há qualquer prova de que o patrimônio em questão foi adquirido em comum esforço pelo casal.

Acerca do assunto, a lição de Arnaldo Rizzardo:

o fator determinante da comunhão dos aquestos está na conjugação de esforços que se verifica durante a sociedade conjugal, ou na *affectio societatis* própria das pessoas que se unem para uma atividade específica (*Direito de família*. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, p. 594).

Logo, imprescindível, para que haja comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente depois do casamento, a prova de comunhão de esforços dos cônjuges, o que inexistente na espécie.

Nesse sentido, a jurisprudência:

Ementa: Inventário. Sucessão. Usufruto viual. *Casamento realizado sob o regime da separação obrigatória de bens* (art. 1.641, II, CC). Súmula 377 do STF. Inteligência. *Exigência da prova do esforço comum para a comunicabilidade dos aquestos. Ausência no caso. Inexistência do direito de meação. Partilha. Usufruto viual. Direito incidente sobre quarta parte dos bens do falecido. Recursos desprovidos.* - Em que pese a existência de entendimento em sentido contrário, a interpretação que se faz do Enunciado 377 da súmula do STF é no sentido de que a prova da comunhão de esforços é imprescindível para a comunicabilidade dos bens adquiridos onerosamente depois do casamento, pois, caso contrário, os efeitos do regime da separação legal de bens tornar-se-iam idênticos aos do regime da comunhão parcial, em desvirtuamento da opção legislativa, bem como porque tal orientação é a que melhor se compatibiliza com o escopo de impedir o enriquecimento ilícito de um dos consortes em detrimento do outro - o qual norteou a edição da referida súmula. - O direito de usufruto da viúva, reconhecido no Código de 1916, incide apenas sobre a quarta parte dos bens deixados pelo de cujus, razão pela qual a manutenção do espólio do falecido na posse exclusiva do imóvel no qual reside o cônjuge supérstite é a medida que melhor atende ao seu interesse de permanecer habitando o mesmo. - À inteligência do art. 1.043 do Código de Processo Civil, falecendo o cônjuge meeiro supérstite antes da partilha dos bens do pré-morto, as duas heranças serão cumulativamente inventariadas e partilhadas apenas se os herdeiros de ambos forem os mesmos, não sendo este o caso dos autos. (TJMG - Agravo de Instrumento Cível 1.0620.03.005230-7/006, Rel. Des. Eduardo Andrade, 1ª Câmara Cível, j. em 03.03.2015, publicação da súmula em 11.03.2015 - destaquei.)

Assim, o certo é que não existem elementos capazes de respaldar a tese da agravante.

Com tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão de primeiro grau.

Custas, pela agravante, suspensa a exigibilidade nos termos do art. 12 da Lei nº 1.060/50.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES CAETANO LEVI LOPES e HILDA TEIXEIRA DA COSTA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Ação civil pública - Peça sacra - Ação cautelar - Retorno da posse ao antigo depositário - Arts. 12 e 13 do Decreto-lei nº 25/1937 - Atendimento - Ausência - Perícia realizada - Bem integrante de acervo histórico do município - Antecipação de tutela - Manutenção da posse - Requisitos legais - Art. 273 do CPC - Presença - Julgamento antecipado da lide - Inadmissibilidade - Produção de provas - Necessidade

Ementa: Agravo de instrumento. Ação civil pública. Posse provisória de peça sacra. Perícia realizada. Retorno do bem ao antigo depositário com restrições. Antecipação de tutela. Requisitos parcialmente presentes. Recurso provido em parte.

- A concessão de tutela antecipada pressupõe o atendimento dos requisitos legais.

- Enquanto não for comprovado o atendimento do disposto nos arts. 12 e 13 do Decreto-lei nº 25, de 1937, a posse de peça sacra deve ser mantida com o Museu do Aleijadinho.

- Presente a necessidade da produção de provas, revela-se inadmissível determinar o julgamento antecipado da lide na ação civil pública aforada contra os agravados.

Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido para deferir a antecipação de tutela.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0461.11.003978-5/001 - Comarca de Ouro Preto - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravados: Antônio Ricardo Beira, Espólio de Mary Angélica de Vasconcelos Marino, representada pela inventariante Mary Angélica Marino Bicudo, Mary Angélica Marino Bicudo, Mariângela de Vasconcelos Marino, Cláudia Marino Semeraro e outro - 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 DAR PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - *Caetano Levi Lopes* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CAETANO LEVI LOPES - Conheço do recurso, porque presentes os requisitos de sua admissibilidade.

O agravante insurge-se contra a decisão interlocutória trasladada às f. 39/41-TJ, que indeferiu

antecipação de tutela na ação civil pública aforada contra os agravados. Afirmou que a peça sacra denominada Busto de São Boaventura deve permanecer na posse da Arquidiocese de Mariana e do Museu do Aleijadinho. Acrescentou que a manutenção da posse visa ao atendimento da função social da propriedade. Entende que estão presentes os requisitos para concessão da tutela pretendida e deve ser feito julgamento antecipado da lide.

Os agravados afirmaram que a peça deve retornar ao antigo depositário, o recorrido Antônio Ricardo Beira, conforme determinado em acórdão da ação cautelar de produção antecipada de provas, Processo nº 10461.08.055015-9/003. Entendem que a posse concedida ao Museu do Aleijadinho é provisória e deve cessar após a realização da perícia na referida ação cautelar.

Cumprir verificar se a antecipação de tutela deve ser concedida e se é o caso de julgamento antecipado da lide.

Houve traslado de várias peças. Destaco a petição inicial da ação civil pública às f. 51/78. Esses os fatos.

Em relação ao direito e quanto ao primeiro tema, o deferimento da antecipação de tutela pressupõe o atendimento dos requisitos respectivos. E estes consistem em estar o juiz convencido da verossimilhança das alegações da parte ativa diante de prova inequívoca, não bastando apenas a aparência de direito. E ainda é necessária a presença do *periculum in mora* e que a medida seja reversível.

Cândido Rangel Dinamarco é quem esclarece em *A reforma do Código de Processo Civil*, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 1995, p. 143:

O art. 273 condiciona a antecipação da tutela à existência de prova inequívoca suficiente para que o juiz 'se convença da verossimilhança da alegação'. A dar peso ao sentido literal do texto, seria difícil interpretá-lo satisfatoriamente porque prova inequívoca é prova tão robusta que não permite equívocos ou dúvidas, influenciando no espírito do juiz o sentimento de certeza, e não mera verossimilhança. Convencer-se da verossimilhança, ao contrário, não poderia significar mais do que imbuir-se do sentimento de que a realidade fática pode ser como a descreve o autor.

Aproximadas as duas locuções formalmente contraditórias contidas no art. 273 do Código de Processo Civil (prova inequívoca e convencer-se da verossimilhança), chega-se ao conceito de probabilidade, portador de maior segurança do que a mera verossimilhança. Probabilidade é a situação decorrente da preponderância dos motivos convergentes à aceitação de determinada proposição, sobre os motivos divergentes. As afirmativas pesando mais sobre o espírito da pessoa, o fato é provável (Malatesta). A probabilidade, assim conceituada, é menos que a certeza, porque lá os motivos divergentes não ficam afastados, mas somente suplantados; e é mais que a credibilidade, ou verossimilhança, pela qual na mente do observador os motivos convergentes e os divergentes comparecem em situação de equivalência e, se o espírito não se anima a afirmar, também não ousa negar.

O grau dessa probabilidade será apreciado pelo juiz, prudentemente e atento à gravidade da medida a conceder. A

exigência de prova inequívoca significa que a mera aparência não basta e que a verossimilhança exigida é mais do que o *fumus boni iuris* exigido para a tutela cautelar.

Acrescento que os arts. 11, 12 e 13 do Decreto-lei nº 25, de 30.11.1937, que organiza a proteção do patrimônio histórico e artístico nacional, regulamentam os efeitos dos bens tombados, inclusive os de excepcional valor artístico:

Art. 11. As coisas tombadas, que pertençam à União, aos Estados ou aos Municípios, inalienáveis por natureza, só poderão ser transferidas de uma à outra das referidas entidades.

[...]

Art. 12. A alienabilidade das obras históricas ou artísticas tombadas, de propriedade de pessoas naturais ou jurídicas de direito privado, sofrerá as restrições constantes da presente lei.

Art. 13. O tombamento definitivo dos bens de propriedade particular será, por iniciativa do órgão competente do Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, transcrito para os devidos efeitos em livro a cargo dos oficiais do registro de imóveis e averbado ao lado da transcrição do domínio.

§ 1º No caso de transferência de propriedade dos bens de que trata este artigo, deverá o adquirente, dentro do prazo de trinta dias, sob pena de multa de dez por cento sobre o respectivo valor, fazê-la constar do registro, ainda que se trate de transmissão judicial ou *causa mortis*.

§ 2º Na hipótese de deslocação de tais bens, deverá o proprietário, dentro do mesmo prazo e sob pena da mesma multa, inscrevê-los no registro do lugar para que tiverem sido deslocados.

§ 3º A transferência deve ser comunicada pelo adquirente, e a deslocação pelo proprietário, ao Serviço do Patrimônio Histórico e Artístico Nacional, dentro do mesmo prazo e sob a mesma pena.

Os agravados ainda não comprovaram o atendimento das disposições contidas nos arts. 12 e 13 do diploma legal transcrito. Essa circunstância patenteia que estão presentes os requisitos para a tutela pretendida.

Acrescento que, no acórdão do Agravo de Instrumento nº 1.0461.08.055015-9/003, proferido em ação cautelar de produção antecipada de provas, da peça sacra denominada Busto de São Boaventura, foi determinado o retorno à posse do antigo depositário, o agravado Antônio Ricardo Beira, até decisão final acerca de sua real propriedade.

Agravo de instrumento. Ação cautelar de exibição. Recurso tempestivo. Art. 526 do CPC. Diligência cumprida. Peça sacra. Exibição cumulada com perícia. Depósito no Museu do Aleijadinho. Conveniência. Designação de depositário. Limitação temporal do depósito. Recurso parcialmente provido. 1. Tempestivo o recurso e cumprido o disposto no art. 526 do CPC, o mesmo deve ser conhecido. 2. A exibição de peça sacra e seu depósito no Museu do Aleijadinho para realização de perícia, tendo em conta a cumulação de pedidos cautelares, revela-se conveniente. 3. Todavia, é necessário designar como depositário o diretor do referido museu. 4. Deve, ainda, haver limitação temporal da duração do depósito porque a ação cautelar de exibição não pode gerar desapossamento permanente do bem. 5. Agravo de instrumento conhecido e parcialmente provido para designar depositário do bem e

estabelecer limitação temporal do depósito, rejeitada a preliminar. (Ac. no Agravo de Instrumento nº 1.0461.08.055015-9/003, Segunda Câmara Cível, Rel. Des. Caetano Levi Lopes, j. em 06.09.2011, in DJe de 14.10.2011.)

Entretanto, foi decisão na ação cautelar, a qual, por sua própria natureza, é transitória e não gera trânsito material em julgado.

Esta ação é a principal e a própria segurança da peça exige maior cautela, qual seja a permanência da peça sacra até o julgamento da lide.

Assim, presentes os requisitos, deve ser deferida a medida pretendida.

Relativamente ao segundo tema, entende o agravante que deve ser feito julgamento antecipado da lide. Entretanto, pelo que foi exposto, deve ser ensejada oportunidade aos agravados para comprovarem o cumprimento das exigências legais assinaladas. O julgamento prematuro revela-se inviável e, nesse aspecto, não há como agasalhar a irrisignação.

Com esses fundamentos, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, reformo em parte a decisão agravada e defiro a antecipação de tutela. Em consequência, determino que a posse da peça artística objeto da demanda fique com o Museu Aleijadinho e o respectivo responsável será o depositário, mediante compromisso a ser firmado nos autos no primeiro grau de jurisdição.

Custas, pelos agravados.

DES.^a HILDA TEIXEIRA DA COSTA - Reexaminando melhor o feito e considerando o fato de que o Busto Relicário de São Boaventura se encontrava no Instituto Histórico de Ouro Preto em 1938, na visita de Getúlio Vargas, segundo consta na perícia realizada, e considerando que resta demonstrada a autoria de Antônio Francisco Lisboa, o "Aleijadinho", por cautela, modifico o entendimento anterior proferido na ação cautelar, diante dos fatos novos constatados na perícia realizada.

Contudo, quanto ao requerimento de julgamento antecipado da lide, indefiro o pedido, por ser necessário dar oportunidade aos agravados para poderem demonstrar seu possível direito.

Em face do exposto, acompanho o voto do em. Des. Relator e, também, dou parcial provimento ao agravo de instrumento, reformo em parte a decisão agravada e defiro apenas a antecipação de tutela. Em consequência, determino que a posse da peça artística objeto da demanda fique com o Museu do Aleijadinho e o respectivo responsável será o depositário, mediante compromisso a ser firmado nos autos no primeiro grau de jurisdição.

DES. AFRÂNIO VILELA - Cinge-se a controvérsia a aferir se merece reparo a decisão reproduzida às f. 39/41-TJ, que, nos autos da ação civil pública ajuizada pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, ora agravante, em face de Mary Angélica de Vasconcelos Marino

e outros, indeferiu o pedido de antecipação dos efeitos da tutela e, ainda, se é cabível o julgamento antecipado da lide.

A medida vindicada tem por escopo manter a peça sacra denominada "Busto de São Boaventura" sob posse da Arquidiocese de Mariana e do Museu do Aleijadinho, mesmo depois de realizada a perícia deferida nos autos da ação cautelar de produção de provas (nº 10461.08.055015-9/003).

Na esteira do entendimento manifestado pelo eminente Relator, tenho que o recurso merece parcial provimento.

Preambularmente, não se olvida que a posse concedida ao Museu do Aleijadinho na ação cautelar acima mencionada tinha por finalidade propiciar a realização da perícia, ao término da qual deveria retornar à posse do antigo depositário, Antônio Ricardo Beira, aqui quarto agravado.

Todavia, a decisão firmada em sede da ação cautelar não traduz inviabilidade da apreciação do pleito formulado nos autos da ação civil pública, ajuizada após confecção da prova pericial naquele feito, haja vista a alteração do cenário então vislumbrado.

Vejamos:

A prova pericial realizada informa que a peça apontada como sacra e nominada "Busto de São Boaventura" é atribuída a Antônio Francisco Lisboa, o "Aleijadinho", ou a seus oficiais, e faz parte do conjunto de quatro peças com características semelhantes, originalmente concebidas para compor a banqueta ou predela do altar-mor da Igreja de São Francisco de Assis, em Ouro Preto, Minas Gerais.

Os ilustres signatários do laudo consignaram que:

A raridade da peça reside no fato de ser o único conjunto de 'bustos relicários', embora sem as relíquias, existentes nas igrejas ouro-pretanas, e mais ainda por só haver em Minas Gerais dois conjuntos semelhantes: os oito bustos relicários atribuídos ao Aleijadinho, pertencentes ao Santuário do Bom Jesus do Matozinhos de Congonhas, e os quatro bustos relicários da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Assis de Mariana.

Portanto, a peça tem importância aleijadiana, como referência cultural do Estado de Minas Gerais e como integrante de importante conjunto de peças semelhantes expostas em museu.

[...]

A peça guarda característica de ter sido produzida ainda no período colonial, entre 1791 e 1812 e, portanto, ter permanecido em Minas Gerais em data anterior ao período monárquico [...] enquadra-se dentro do período de vigência do regime de padroado (f. 572/573 - grifei)

A autenticidade da peça e o seu pertencimento ao conjunto dos bustos originários da Igreja de São Francisco de Assis também é atestada pelos Professores Luiz Antônio Cruz Souza e Luciene Maria Elias, integrantes da equipe do Laboratório de Ciência da Conservação

(Lacior) da Escola de Belas Artes da UFMG, conforme excerto do laudo de f. 605/658:

A peça em questão apresenta características materiais e de execução em consonância com as três peças em referência, termos de suporte em madeira e características de fatura, em função das ferramentas utilizadas para sua manufatura [...] concluímos, portanto, s.m.i., que a peça em questão fazia parte do conjunto original de quatro bustos relicários atribuídos a Aleijadinho (f. 653/654 – grifei)

Em corroboração, o arquiteto e urbanista Guilherme Ismar Nunes Ataídes, à f. 700, elucida que “o conjunto dos quatro bustos relicários é essencial e não pode seu uso ser imaginado na banqueta com desfalque de uma ou duas peças”, conforme se verifica do dossiê do procedimento de tombamento, trazido à f. 223:

Esses Santos Doutores foram o centro da controvérsia ideológica fundamental das duas Ordens: a conformação da doutrina evangélica às teses dos filósofos gregos, sob o prisma da vontade sobre a razão (São Boaventura e Venerável John Duns Scot) ou da razão sobre a vontade (São Tomás de Aquino e Santo Antônio de Pádua).

Para se entender a precisão dos detalhes nas quatro figuras em série, é necessário imaginar os bustos colocados lado a lado, sendo, da esquerda para a direita, São Boaventura, Venerável Duns Scot, Santo Antônio e São Tomás de Aquino. Verifica-se então: 1º) São Boaventura olha para a direita, enquanto Santo Tomás de Aquino olha para a esquerda; com isso, “divergem”; 2º) os dois santos centrais olham para a frente; 3º) o Venerável Duns Scot é sério e triste; Santo Antônio tem rosto alegre e quase sorridente; a tradição católica atribui-lhe grande bondade; 4º) 2 dos Franciscanos (São Boaventura e Venerável Duns Scot) têm barbas, os outros dois (São Tomás de Aquino e Santo Antônio de Pádua) são glabros; 5) São Tomás de Aquino, espelhando a realidade, é figurado como obeso, rosto cheio e duas papadas (barbela). Também os topetes são diferentes em cada um dos santos (grifei).

O laudo de f. 702/774, elaborado pela Dr.^a Selma Melo Miranda, traz o histórico da peça, vejamos:

[...] integrou o acervo ouro-pretano desde sua concepção na virada do século XVIII até o fim dos anos 1930, ou seja, cerca de 140 anos; esteve em exposição no Museu de Arte e História do Instituto Histórico de Ouro Preto, como patrimônio artístico de Ouro Preto e de Minas Gerais entre os anos de 1936 a 1939; foi transferido para Belo Horizonte no início da década de 1940, para o Museu Racioppi de Arte e História de Minas Gerais; [...] passou a integrar coleções particulares no sentido exato do termo somente a partir de 1972, quando saiu do Estado de Minas Gerais. Ou seja, integrou o acervo de origem por mais de 170 anos, estando fora há apenas 40 anos (f. 743 - grifei)

A prova técnica e as demais carreadas e produzidas em sede cautelar revelam que a peça objeto da controvérsia foi produzida ao tempo em que a Igreja e o Estado formavam uma unidade (o Padroado), período em que vigiam as chamadas “leis de mão-morta”, as quais proibiam as ordens religiosas, igrejas, conventos, mosteiros, misericórdias, etc. “de adquirir, possuir, por qualquer título, e de alienar” esses objetos sem proceder a especial

licença do governo civil, e, ainda, estabeleciam a devolução deles ao Estado, se verificada a infração a essa regra, inclusive reconhecendo, nos termos da Lei 9, de dezembro de 1830, nulo e de nenhum efeito em juízo, ou fora dele, todas as alienação e outras formas de disposição, até mesmo feitas pelas Ordens Regulares, sobre os bens. Tudo a isso a formar um especial regime jurídico sobre esse acervo.

Rompido o Padroado, os bens já incorporados ao patrimônio da igreja permaneceram sob o regime jurídico de bens de mão-morta, de modo que não poderiam ser alienados, consoante expressamente regulado pelo art. 5º do Decreto nº 119-A, de 07.01.1890, que extinguiu o Padroado, *in verbis*:

Art. 5º A todas as igrejas e confissões religiosas se reconhece a personalidade jurídica, para adquirirem bens e os administrarem, sob os limites postos pelas leis concernentes à propriedade de mão-morta, mantendo-se a cada uma o domínio de seus haveres actuaes, bem como dos seus edifícios de culto (grifei)

Portanto, o fim do regime de Padroado no Brasil, ocorrido com a Proclamação da República em 1889, não autorizou o livre comércio dos bens de propriedade da igreja, adquiridos sob o regime anterior.

Não fosse todo esse universo que faz considerada a verossimilhança do direito de permanência e de posse desse bem, em função das disposições legais e segundo o princípio do ônus probatório, caberia aos agravados explicar e comprovar documentalmentemente quando houve a primeira alienação. E também o porquê de os outros três bustos continuarem naquela igreja, enquanto apenas este de lá se distanciou.

Também não passa ao largo o fato de que, em 1938, presente o Exmo. Presidente da República, Getúlio Vargas, quando o tombamento individual da Igreja de São Francisco de Assis e seu acervo gerara o efeito de zelo e guarda, o “busto” assim o compunha, o acervo, e se apresentava juntamente com as demais peças. Sendo certo que à época já vigorava o efeito jurídico do Decreto nº 22.928/33, que erigiu a cidade de Ouro Preto à condição de Monumento Nacional, e que seus monumentos históricos e as obras de arte que constituem o patrimônio artístico ficaram entregues à guarda do Governo do Estado de Minas Gerais e da Municipalidade local.

Assim, ao que me parece, não fosse a ausência de documento hábil a comprovar que a peça tenha sido legalmente alienada pela Irmandade de São Francisco de Assis e pela Arquidiocese de Mariana, eventual transação seria nula de pleno direito, visto que aludida peça, por ter sido incorporada ao patrimônio da igreja ainda no século XVIII, tornou-se insuscetível de apropriação privada.

Ademais, causa espanto que a obra, de tão larga raridade e de valor grandioso, inclusive financeiro, não tenha constado do rol de bens do inventário do detentor

anterior, João Marino. E nem se diga que o fato de o busto em comento não constar no BCP - Banco de Bens Culturais Procurados - é suficiente para corroborar a legitimidade da transação noticiada pelos agravados, haja vista que os peritos, em resposta à quesitação apresentada, elucidaram que somente constam do referido banco as peças desaparecidas após elaboração do inventário de Bens Móveis e Integrados, iniciado em 1986 (f. 1.083). O que evidentemente não se amolda ao evento fático ora em julgamento e que constituiu a lide.

Fato é que, para o momento, importa anotar, parafraseando Roberto Lyra, que mais vale pequena indagação fática do que grande tese jurídica. Equivale afirmar que é mais expressiva a orientação fática/probatória que informa que o busto do santo franciscano (São Boaventura), além de ser peça de grande valor artístico por ser atribuído a Aleijadinho e/ou a seus oficiais, integra quarteto semelhante, com características individualizados formando um todo, complexo e conexo, para ser compreendido conforme a literatura religiosa, especialmente a destas Minas Gerais, e que foram empreendidas para a Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto. Também é certo que essa peça é rara, porque compõe, com as demais, o único conjunto de “bustos relicários” existente nas igrejas de Ouro Preto e por haver em Minas Gerais apenas dois outros conjuntos semelhantes, estando um, com oito bustos relicários, sob pertença do Santuário do Bom Jesus de Matosinhos de Congonhas, e o outro, com quatro “bustos relicários”, da Igreja da Ordem Terceira de São Francisco de Assis em Mariana, neste Estado.

Outro ponto que denota que não há argumento contra fato: apenas em conjunto cada busto cumpre com a simbologia de sua criação, formando um todo coeso e explicativo.

A ação civil pública está embasada em fato técnico, novo, porém previsto, que é a prova substanciada na perícia, à luz da qual restou demonstrado, no nível dos fundamentos para o reconhecimento da verossimilhança, que a peça sacra denominada “Busto de São Boaventura” constitui parte integrante do Conjunto Histórico de Ouro Preto e da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, produzida ainda no período do Padroado, inserindo-se, portanto, até prova em sentido contrário, entre os bens considerados como “coisas fora do comércio”, nos exatos moldes do art. 69 do CC/1916.

Nesse mote, a delimitação da ordem deferida na ação cautelar, em sede da qual foi determinada a devolução da peça apontada como sacra ao então depositário após realização da perícia, não obsta o deferimento da antecipação dos efeitos da tutela na ação principal, mormente quando a prova produzida corrobora e afirma tratar-se de obra integrante do Conjunto Histórico de Ouro Preto e da Igreja de São Francisco de Assis de Ouro Preto, produzida ainda no período do Padroado e, por isso, insuscetível de alienação.

Eis a verossimilhança do direito.

Também o risco de dano irreparável ou de difícil reparação está presente à vista do grande valor histórico-cultural da peça e, ainda, do valor financeiro, conforme foi lançado pelo agravado em sua declaração de imposto de renda de 2006, qual seja R\$ 1.400.000,00 (um milhão e quatrocentos mil reais), de modo que o simples transporte para outro Estado da Federação configura situação de risco, que deve ser evitada.

Assim, o “Busto de São Boaventura” deve permanecer sob a guarda da Arquidiocese de Mariana e do Museu Aleijadinho, até o trânsito em julgado desta demanda, mesmo porque essa situação não é capaz de gerar qualquer prejuízo para o agravado visto que poderá reaver a peça, em caso de eventual improcedência do pedido lançado neste feito.

Dessarte, presentes os requisitos previstos no art. 273 do CPC, deve ser reformada a decisão que indefere pedido de antecipação dos efeitos da tutela.

Quanto ao pretendido julgamento antecipado da lide, também acompanho o entendimento manifestado pelo eminente Relator no sentido de que deve ser oportunizada aos requeridos, aqui agravados, a produção de prova quanto ao cumprimento das exigências legais.

Diante do exposto, acompanho na íntegra o voto firmado pelo eminente Relator para dar parcial provimento ao recurso de agravo de instrumento interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, para deferir a antecipação dos efeitos da tutela, conforme requerido, e determinar que a imagem sacra denominada “Busto de São Boaventura” permaneça sob a guarda, vigilância e zelo da Arquidiocese de Mariana e do Museu Aleijadinho, até ulterior decisão desta Turma Julgadora.

É como voto.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO AGRAVO DE INSTRUMENTO.

...

Inscrição estadual - Suspensão em razão de alteração de endereço - Ausência de processo tributário administrativo - Violação ao devido processo legal - Inadmissibilidade

Ementa: Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Suspensão de inscrição estadual em razão da alteração de endereço do estabelecimento comercial. Ausência de processo tributário administrativo. Violação ao devido processo legal. Recurso provido.

AGRAVO DE INSTRUMENTO CÍVEL Nº 1.0686.14.011560-7/002 - Comarca de Teófilo Otoni - Agravante: Transportadora São José de Capivari Ltda. - Agravado: Estado de Minas Gerais - Autoridade coatora: Chefe da Administração Fazendária Estadual em Teófilo Otoni - Relator: DES. AUDEBERT DELAGE

Acórdão

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

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - *Audebert Delage* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AUDEBERT DELAGE - Transportadora São José de Capivari Ltda. agrava da r. decisão de f. 88-TJ, que, em autos de mandado de segurança, revogou a decisão anterior que havia concedido a medida liminar, que visava à imediata reativação da inscrição estadual no Cadastro Estadual de Contribuintes, restaurando os efeitos do ato administrativo objurgado.

Busca a reforma do *decisum*, alegando, em síntese, que teve sua inscrição estadual arbitrariamente suspensa sob a justificativa de que é devedor tributário, decorrente da incidência do ICMS, salientando que o mero inadimplemento fiscal não é o bastante para legitimar a suspensão da inscrição do devedor no Cadastro Estadual de Contribuintes. Aduz que a alteração do endereço do estabelecimento comercial foi devidamente registrada perante a Junta Comercial e nele vem exercendo regularmente suas atividades, circunstância que igualmente não pode dar ensejo à suspensão de sua inscrição estadual, já que não foi sequer notificado da diligência fazendária e em nenhum momento foi oportunizada sua defesa, em evidente ofensa às garantias do devido processo legal e da ampla defesa e contraditório. Formula, ao final, pedido de atribuição de efeito suspensivo ao recurso.

Por meio da decisão de f. 110, foi deferida a antecipação dos efeitos da tutela recursal.

O Juízo de origem prestou informações às f. 119/120.

O agravado apresentou contraminuta às f. 122/126.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça, com vista dos autos, manifestou-se às f. 128/137, pelo provimento do recurso.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade.

Da análise dos autos, verifico que a Administração Fazendária de Teófilo Otoni suspendeu, de ofício, a inscrição estadual da agravante, em razão da inexistência de estabelecimento no endereço informado (f. 79-TJ).

Dispõe o art. 108, inciso II, c, do Regulamento do ICMS:

Art. 108. A inscrição será cancelada:

[...]

II - de ofício, por ato do Chefe da Administração Fazendária (AF) que concedeu a inscrição, quando:

[...]

c) ficar comprovado, por meio de diligência fiscal, que o contribuinte não exerce atividade no endereço ou no local indicado;

Contudo, tenho que a Administração Fazendária deve assegurar a ampla defesa e o contraditório, antes de determinar a suspensão ou cancelamento da inscrição estadual do contribuinte, em consonância com o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição Federal.

A suspensão ou o cancelamento de inscrição estadual sem oportunidade de defesa ao contribuinte contraria os princípios do devido processo legal.

Como bem salientou o ilustre Procurador de Justiça em seu parecer ministerial:

Como se não bastasse, é possível vislumbrar, já nesses autos de agravo, que o cancelamento ou a suspensão da inscrição estadual da agravante resultou de ação *ex abrupta* e unilateral do Fisco estadual, sendo realmente suprimida à principal interessada a oportunidade de defesa (f. 132).

Nesse sentido:

Mandado de segurança fiscal. Cancelamento, de ofício, de inscrição estadual. Inexistência de prévio procedimento administrativo. Contraditório e ampla defesa. Direito líquido e certo. - Revela-se abusivo e ilegal o cancelamento sumário, sem o prévio procedimento administrativo, com garantia ao contraditório e ampla defesa, de inscrição estadual, perante a Fazenda Pública, de empresa contra a qual haja notícia da prática de uma das irregularidades descritas no inciso II do art. 108 do RICMS. Sentença confirmada, em reexame necessário, prejudicado o recurso voluntário. (Apelação Cível nº 1.0000.00.192742-5/000, Rel. Des. Lucas Sávio V. Gomes, j. em 17.05.2001.)

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Cancelamento da inscrição estadual de contribuinte. Ausência de processo tributário administrativo. Violação ao devido processo legal. Ato ilegal e abusivo. Concessão de medida liminar. - O art. 7º, inciso III, da Lei 12.016/2009, confere ao magistrado a possibilidade de conceder liminar em mandado de segurança, desde que se façam presentes o relevante fundamento e que do ato impugnado possa resultar ineficácia do provimento final. - Embora o RICMS/2002 estabeleça que a aplicação da penalidade administrativa de suspensão/cancelamento da inscrição estadual, pode ser realizada de ofício pelo Chefe da Administração Fazendária que concedeu a inscrição, tal norma deve ser aplicada em consonância com o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República, ou seja, os efeitos da penalidade somente poderão repercutir se precedidos do devido processo legal. - Precedentes deste egrégio Tribunal de Justiça. (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0479.13.018186-6/001, Rel.ª Des.ª Ana Paula Caixeta, j. em 08.05.2014.)

Agravo de instrumento. Mandado de segurança. Inscrição estadual. Cancelamento de ofício. Processo tributário administrativo. Ausência. Liminar. Presença dos requisitos. Recurso provido. Verificada a plausibilidade aparente da pretensão aviada, tendo em vista que o RICMS/MG deve ser aplicado de acordo com o disposto no art. 5º, inciso LV, da Constituição da República e, portanto, antes de ser cancelada ou suspensa a inscrição estadual, deve ser oportunizado ao contribuinte o direito à ampla defesa e ao contraditório,

aliado ao perigo da demora, evidenciado pelo impedimento do exercício regular da atividade econômica, é imperioso o deferimento da medida liminar, até a solução definitiva da matéria no juízo de origem. (Agravo de Instrumento Cível nº 1.0271.14.009320-1/001, Rel. Des. Edilson Fernandes, j. em 27.01.2015.)

Ante tais considerações, dou provimento ao recurso, para, reformando a decisão agravada, deferir a liminar e determinar a imediata reativação da inscrição estadual da agravante.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDILSON FERNANDES e SANDRA FONSECA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Rescisão de contrato de plano de saúde - Atraso no pagamento - Período superior a 60 dias - Notificação prévia - Necessidade - Prazo legal - Quinquagésimo dia de inadimplência - Inobservância - Resolução contratual - Impossibilidade - Contrato - Manutenção

Ementa: Apelação cível. Contrato de plano de saúde. Aplicação da Lei nº 9.656/98. Rescisão por atraso no pagamento de mensalidade. Prévia notificação antes do quinquagésimo dia de atraso. Regular constituição em mora. Ausência. Ilegitimidade da resolução contratual. Manutenção do contrato.

- Admite-se a rescisão unilateral do contrato pelo não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência.

- Se o prévio aviso do consumidor acerca da existência do débito foi entregue após o quinquagésimo dia de atraso, afigura-se ilegítima a resolução contratual operada, devendo, assim, ser restabelecido o vínculo contratual.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0079.12.070690-2/001 - Comarca de Contagem - Apelante: Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico - Apelado: Marcos Francisco da Silva - 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, À UNANIMIDADE.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - *Leite Praça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. LEITE PRAÇA - Trata-se de recurso de apelação interposto por Unimed Belo Horizonte Cooperativa de Trabalho Médico, contra a sentença proferida pelo MM. Juiz de Direito da 5ª Vara Cível da Comarca de Contagem, que julgou parcialmente procedentes os pedidos feitos por Marcos Francisco da Silva, em "Ação de Obrigação de Fazer c/c Indenização de Danos Morais", para determinar o restabelecimento do contrato de prestação de serviços de saúde oferecido pela ré, ora apelante, na modalidade Unifácil Flex, nos mesmos moldes e condições anteriormente existentes em relação ao autor. Afastou, contudo, o pedido de condenação ao pagamento de indenização por danos morais. E, em razão da sucumbência recíproca, condenou as partes ao pagamento de das custas processuais e de honorários advocatícios de R\$1.000,00, na proporção de 50% (cinquenta por cento), cada, suspensa a exigibilidade, quanto ao autor, em virtude da justiça gratuita deferida.

A recorrente sustenta, em suma, que incorreu em erro o magistrado ao fundamentar que a notificação somente foi realizada no 52º dia de atraso, após o prazo legal, pois, na verdade, a correspondência foi recebida pelo autor no dia 25.09.2012, referente à fatura vencida em 05.08.2012, ou seja, dentro do quinquagésimo dia estabelecido em lei. Aduz, outrossim, que o cancelamento do contrato se deu na data de 05.10.2012, após sessenta dias de inadimplência, revelando a clara improcedência do pleito inaugural. Neste contexto, requer a reforma da sentença.

Não foram apresentadas contrarrazões ao recurso (f. 160 verso)

É o relatório.

Passo a decidir.

Admissibilidade.

Conheço do recurso, uma vez presentes seus requisitos de admissibilidade.

Mérito.

Tenho que não assiste razão à apelante.

Senão vejamos.

Reside a controvérsia na possibilidade de rescisão do contrato de plano de saúde firmado entre as partes, com base no atraso de pagamento de mensalidade pelo contratante.

- Do cancelamento do contrato.

Compulsando detidamente os autos, verifica-se que o apelante firmou contrato de plano de saúde com a apelada em 18.08.2011, tendo sido este contrato cancelado pela contratada, em virtude do atraso no pagamento

da mensalidades referente ao mês de agosto de 2012, por mais de 60 (sessenta) dias.

A relação havida entre os contratantes é de consumo, sendo o plano contratado pelo autor regulado pela Lei nº 9.656/98, que dispõe sobre os planos e seguros privados de assistência à saúde.

No tocante à possibilidade de se rescindir unilateralmente o contrato, permite a referida lei que tal fato ocorra em caso de inadimplência por mais de 60 (sessenta) dias, nos últimos 12 (doze) meses de vigência do contrato, exigindo, contudo, a notificação pessoal do consumidor até o quinquagésimo dia de atraso.

Confira-se:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o caput, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:

[...]

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência (grifo nosso).

Deste modo, faz-se necessário, para a rescisão do contrato, que a inadimplência supere sessenta dias, bem como a prévia notificação até o quinquagésimo dia de inadimplência, oportunizando ao consumidor purgar a mora, caso tenha interesse na continuidade do ajuste.

Na hipótese em apreço, observo que a ré providenciou a notificação ao ora apelante, conforme documentos de f. 91/94.

Vale destacar que na referida notificação constou expressamente a mensalidade que se encontrava em atraso, há mais de 30 dias, qual seja aquela que venceu em 05.08.2012, bem como a possibilidade de rescisão imediata ou suspensão total do plano em razão do não pagamento, conforme "Lei dos Planos de Saúde".

Contudo, malgrado a notificação tenha sido enviada em 10.09.2012 para o endereço do recorrente (f. 94), onde também recebia as demais comunicações e boletos da Unimed (f. 25), somente foi efetivamente entregue em 25.09.2012, ou seja, após o quinquagésimo dia de atraso, ao contrário do afirmado pelo apelante.

Neste ponto, insta esclarecer que a legislação é expressa no sentido de que a resolução somente poderá ser concretizada se comprovada a notificação prévia do segurado, no prazo estabelecido em lei.

Nesse sentido, a jurisprudência do eg. Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Plano de saúde. Inadimplência do segurado. Rescisão unilateral notificação prévia. Necessidade.

Súmula STJ/7. 1 - Nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei n. 9.656/1998, é obrigatória a notificação prévia ao cancelamento do contrato, por inadimplemento, sendo ônus da seguradora notificar o segurado. 2 - Para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da inexistência da notificação prévia do segurado, seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que é defeso nesta fase recursal a teor da Súmula 7 do STJ. 3 - Agravo Regimental improvido (AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1256869/PR, Rel. Min. Sidnei Beneti, Terceira Turma, j. em 20.09.2012, DJe de 04.10.2012).

Plano de saúde. Inadimplência do segurado superior a 60 (sessenta) dias. Notificação prévia. Rescisão unilateral. Possibilidade. 1 - A rescisão unilateral do contrato de plano de saúde individual, nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998, independe da propositura de ação judicial. 2 - Recurso especial conhecido e provido (REsp 957.900/SP, Rel. Min. Antonio Carlos Ferreira, Quarta Turma, j. em 17.11.2011, DJe de 25.11.2011).

Com efeito, pautando-se no princípio da boa-fé objetiva que deve reger a relação contratual, tem-se, pois, que a falta da notificação pessoal no prazo legal é fundamento suficiente para obstar o cancelamento do plano de saúde em questão, notadamente porque, como bem asseverado pelo d. magistrado singular, "houve contrariedade ao comando cogente da norma do art. 13, parágrafo único, II da Lei n. 9.656, de 1998, bem como ao dever anexo de informação que deve existir entre os contratantes".

Assim, diante da irregularidade da notificação, deve ser mantida a sentença, eis que se mostra ilegítimo o cancelamento do plano contratado.

Em casos análogos, assim já decidiu este eg. Tribunal de Justiça:

Apelação cível. Ação de consignação em pagamento c/c restabelecimento de contrato de plano de saúde c/c indenização por danos morais. Rescisão unilateral da apólice por inadimplência. Ausência de notificação prévia. Impossibilidade. Inteligência do art. 13, inciso II, da Lei nº 9.656/98. Envio de posteriores boletos para pagamento. Comportamento contraditório. Consignação em pagamento. Possibilidade. Indenização por dano moral. Ilícitude na conduta da demandada. Dever de indenizar caracterizado. Recurso provido. - Há perfeita incidência normativa do Código de Defesa do Consumidor nos contratos atinentes aos planos de saúde, como aquele avençado entre as partes, nos termos da súmula nº 469 do STJ. - O artigo 13, parágrafo único, inciso II, da legislação dos planos de saúde exige, para a rescisão dos contratos por inadimplência, que esta seja superior a 60 dias e que o consumidor seja notificado até o quinquagésimo dia após o não pagamento, o que não ocorreu no caso em análise. - O paradigma da boa fé objetiva impõe aos contratantes o dever de observar condutas legitimamente expectáveis, sendo vedada a adoção de comportamentos contraditórios. - Assim, deve ser restabelecido o contrato firmado entre as partes, mediante consignação da parcela devida, devendo a demandada ressarcir os danos morais reconhecidos, na forma do art. 186 do Código Civil, cuja incidência decorre da prática de conduta ilícita, a qual se configurou no caso em tela, decorrente da rescisão do contrato, atitude

abusiva na qual a ré assumiu o risco de causar lesão à parte autora, mesmo de ordem extrapatrimonial, daí ensejando o dever de indenizar. - Na valoração da verba indenizatória a título de danos morais, deve-se levar em conta a dupla finalidade da reparação, buscando um efeito repressivo e pedagógico e propiciar à vítima uma satisfação, sem que isto represente um enriquecimento sem causa (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.13.301693-1/002, Rel. Des. Wanderley Paiva, 11ª Câmara Cível, j. em 17.12.2014, p. em 19.12.2014).

Processual civil e civil. Apelação. Ação de obrigação de fazer. Contrato de plano de saúde. Nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Não verificação. Inadimplemento do usuário maior que 60 dias no período de 12 meses. Notificação anterior ao pagamento. Não comprovação. Art. 13, parágrafo único, II, da Lei 6.956/98. Não aplicação. Restabelecimento do contrato. Cabimento. Recurso conhecido e provido. - Não resta configurada a nulidade da sentença por cerceamento de defesa se a prova pedida pela parte era inadequada e dispensável ao julgamento, podendo o MM. Juiz julgar antecipadamente a lide em caso de desnecessidade de provas outras. - Nos termos da atual redação do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98, para rescisão unilateral dos planos de saúde pela operadora, em decorrência de inadimplência do usuário, é necessária a observância de três requisitos cumulativos: a) que o atraso seja superior a 60 dias, cumulativos ou não; b) que o atraso se verifique dentro dos últimos 12 meses de vigência do contrato; c) que o consumidor seja notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência. - Se a soma dos períodos de inadimplência atingiu 60 dias, mas a notificação válida do usuário não foi demonstrada, tendo a operadora inclusive recebido as parcelas atrasadas antes de notificar do cancelamento, inaplicável se mostra o dispositivo legal supratranscrito para embasar o cancelamento unilateral do contrato pela operadora, razão pela qual o pedido de reativação contratual deve ser acolhido. - Recurso conhecido e provido (TJMG, Apelação Cível nº 1.0054.12.001979-6/001, Relatora Des.ª Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 29.05.2014, publicação da súmula em 10.06.2014).

Dispositivo.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.

Custas, pela apelante.

É o meu voto.

DES. EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA - De acordo com o Relator.

DES. EDUARDO MARINÉ DA CUNHA - Acompanho o judicioso voto proferido pelo eminente Desembargador André Leite Praça.

Permito-me, contudo, no tocante à possibilidade de rescisão, pela operadora, do contrato de plano de saúde, tecer algumas considerações.

É cediço que a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde, em razão do não pagamento de mensalidade, deve ser precedida de notificação ao consumidor até o quinquagésimo dia de inadimplência, a teor do que prescreve o art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98.

O referido dispositivo legal exige, ainda, que o atraso, que deve se verificar dentro dos últimos doze meses de vigência do contrato, seja superior a 60 dias, cumulativos ou não. Confira-se:

Art. 13. Os contratos de produtos de que tratam o inciso I e o § 1º do art. 1º desta Lei têm renovação automática a partir do vencimento do prazo inicial de vigência, não cabendo a cobrança de taxas ou qualquer outro valor no ato da renovação.

Parágrafo único. Os produtos de que trata o *caput*, contratados individualmente, terão vigência mínima de um ano, sendo vedadas:

[...]

II - a suspensão ou a rescisão unilateral do contrato, salvo por fraude ou não-pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência;

Em escorço ao referido artigo de lei, lecionam Maury Ângelo Bottesini e Mauro Conti Machado:

Mora do usuário e o restabelecimento do pacto:

O inadimplemento do usuário dos planos e seguros tem uma disciplina um pouco complicada na lei. Generalizando, é possível afirmar que, a cada 12 meses de vigência do contrato, o titular pode emendar a mora uma ou duas vezes, dependente de quantos são os dias de atraso. Sendo o atraso igual ou superior a 60 dias, o direito de emendar a mora e restabelecer o contrato só pode ser exercido uma única vez. Do lado da operadora ou seguradora, a suspensão do atendimento ou o exercício da faculdade de dar por resolvido o contrato exige a notificação do usuário até o 50º dia de inadimplência. E se o usuário não for notificado, ele terá direito de emendar a mora e restabelecer o contrato mesmo que o atraso seja superior a 60 dias. Sem notificar o usuário, mesmo que depois do 50º dia, a operadora não pode recusar o pagamento e o restabelecimento do contrato.

[...]

Em qualquer caso, porém, a resolução do contrato, desvinculando as partes, só pode operar-se se o titular não estiver internado, segundo disposição do art. 13, parágrafo único, III, sob exame.

[...]

Ressalve-se, porém, que há outras hipóteses de resolução do contrato, além da motivação pela fraude ou pela falta de pagamento das mensalidades por período superior a 60 dias (*Lei dos Planos e Seguros de Saúde - comentada artigo por artigo*. 2. ed. São Paulo: RT, 2005, p. 135-137).

Nesse sentido, já se manifestou o Superior Tribunal de Justiça:

Agravo regimental. Plano de saúde. Inadimplência do segurado. Rescisão unilateral. Notificação prévia. Necessidade. Súmula STJ/7. 1 - Nos termos do art. 13, parágrafo único, II, da Lei nº 9.656/1998 é obrigatória a notificação prévia ao cancelamento do contrato, por inadimplemento, sendo ônus da seguradora notificar o segurado. 2 - Para infirmar a conclusão a que chegou o Tribunal de origem acerca da inexistência da notificação prévia do segurado seria necessário reexame dos elementos fático-probatórios dos autos, soberanamente delineados pelas instâncias ordinárias, o que

é defeso nesta fase recursal a teor da Súmula 7 do STJ. 3 - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg nos EDcl nos EDcl no REsp 1.256.869/PR, Rel. Ministro Sidnei Beneti, DJe de 04.10.2012).

A jurisprudência desta 17ª Câmara Cível não tergiversa:

Agravo de instrumento. Ação indenizatória. Preliminar de ilegitimidade passiva *ad causam*. Rejeição. Teoria da asserção. Tutela antecipada. Requisitos do art. 273 do CPC. Rescisão unilateral do plano de saúde. Necessidade de prévia intimação. Inteligência do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98. Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido. - A análise das condições da ação deve ser realizada *in status assertionis*, com base na narrativa realizada pelos autores, ora agravantes, na petição inicial. Logo, à luz da teoria da asserção, se o primeiro agravado possui pertinência subjetiva abstrata com o direito material controvertido, tem ele legitimidade para figurar no polo passivo da relação processual deduzida nos autos de origem. - Nos termos do art. 273 do CPC, o juiz poderá antecipar total ou parcialmente os efeitos da tutela, desde que, diante de prova inequívoca dos fatos, se convença da verossimilhança das alegações dos agravantes, estando presente o fundado receio de dano grave ou de difícil reparação. - A rescisão unilateral do contrato de plano de saúde deve ser precedida de notificação aos agravantes, a teor do que prescreve o art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98. - Preliminar rejeitada. Recurso parcialmente provido (TJMG, Agravo de Instrumento nº 1.0390.14.000600-3/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, DJe de 11.07.2014).

Processual civil e civil. Apelação. Ação de obrigação de fazer. Contrato de plano de saúde. Nulidade da sentença por cerceamento de defesa. Não verificação. Inadimplemento do usuário maior que 60 dias no período de 12 meses. Notificação anterior ao pagamento. Não comprovação. Art. 13, parágrafo único, ii da Lei 6.956/98. Não aplicação. Restabelecimento do contrato. Cabimento. Recurso conhecido e provido. - Não resta configurada a nulidade da sentença por cerceamento de defesa se a prova pedida pela parte era inadequada e dispensável ao julgamento, podendo o MM. Juiz julgar antecipadamente a lide em caso de desnecessidade de provas outras. - Nos termos da atual redação do art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98, para rescisão unilateral dos planos de saúde pela operadora, em decorrência de inadimplência do usuário, é necessária a observância de três requisitos cumulativos: a) que o atraso seja superior a 60 dias, cumulativos ou não; b) que o atraso se verifique dentro dos últimos 12 meses de vigência do contrato; c) que o consumidor seja notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência. - Se a soma dos períodos de inadimplência atingiu 60 dias, mas a notificação válida do usuário não foi demonstrada, tendo a operadora inclusive recebido as parcelas atrasadas antes de notificar do cancelamento, inaplicável se mostra o dispositivo legal supratranscrito para embasar o cancelamento unilateral do contrato pela operadora, razão pela qual o pedido de reativação contratual deve ser acolhido. - Recurso conhecido e provido (TJMG, Apelação Cível nº 1.0054.12.001979-6/001, Rel.ª Des.ª Márcia De Paoli Balbino, DJe de 10.06.2014). (Destaque.)

Apelação cível. Contrato de plano de saúde. Aplicação da Lei nº 9.656/98. Rescisão por atraso no pagamento superior a 60 dias. Notificação inválida. Recebimento pela seguradora

das parcelas em aberto intempestivamente. Comportamento contraditório. Vedação. Renúncia tácita da demanda resolutória. Descaracterização da mora. Permanência do contrato. Reconhecimento. Danos morais. Ocorrência. *Quantum*. Danos materiais. Comprovação. I - Admite-se a rescisão unilateral do contrato de plano de saúde pelo não pagamento da mensalidade por período superior a sessenta dias, consecutivos ou não, nos últimos doze meses de vigência do contrato, desde que o consumidor seja comprovadamente notificado até o quinquagésimo dia de inadimplência. II - Ante a ausência de comprovação do prévio aviso do consumidor acerca da existência do débito e sendo comprovada a respectiva quitação, afigura-se ilegítimo o cancelamento do contrato. III - Configura comportamento manifestamente contraditório por parte da seguradora a aquiescência com o pagamento intempestivo da mensalidade após o cancelamento do contrato. IV - A doutrina e jurisprudência vedam o comportamento contraditório (*nemo potest venire contra factum proprium*), por violar o princípio da confiança e da boa-fé objetiva, caracterizando, em última instância, abuso de direito. V - A aceitação do pagamento das parcelas em atraso também configura renúncia tácita à demanda resolutória pela seguradora, que admite a preservação de seu interesse objetivo na prestação, justificando, assim, a manutenção do contrato. VI - A negativa de cobertura de atendimento médico fundada em cancelamento arbitrário de plano de saúde se apresenta ilegal e gera dano moral, ante o estado de angústia e desespero do paciente. VII - Consoante entendimento uníssono da jurisprudência pátria, a indenização por danos morais não deve implicar enriquecimento ilícito, tampouco pode ser irrisória, de forma a perder seu caráter de justa composição e prevenção, devendo ser arbitrada uma importância compatível com o incômodo causado à vítima. VIII - Ante a efetiva comprovação dos danos materiais, a condenação da Ré a esse título é medida que se impõe (TJMG, Apelação Cível nº 1.0024.12.106371-3/001, Rel. Des. Leite Praça, DJe de 10.06.2014). (Destaque.)

Na hipótese *sub judice*, restou incontroverso que o autor não efetuou o pagamento da mensalidade devida à ré, em razão do contrato "Unifácil Flex Coparticipativo - Contratação Individual e Familiar" (f. 19-23), celebrado entre as partes, vencida em 05.08.2012 (f. 25).

À ré, portanto, diante do inadimplemento do autor, assistia o direito de rescindir unilateralmente o pacto, desde que observados os requisitos previstos no art. 13, parágrafo único, inciso II, da Lei 9.656/98.

Observo, todavia, que a notificação foi recebida, pelo autor, após o quinquagésimo dia de sua inadimplência. Se o vencimento da mensalidade ocorreu em 05.08.2012, deveria a ré ter providenciado a notificação até o dia 24.09.2012. Contudo, somente em 25.09.2012 a notificação foi efetivamente recebida pelo autor.

Não desconheço que a ré encaminhou a notificação em 10.09.2012 (f. 93). E o carteiro, por duas vezes, tentou entregá-la ao autor, nos dias 19.09.2012 e 21.09.2012 (f. 94), sem obter êxito. Somente em 25.09.2012, na terceira tentativa, é que a notificação foi recebida pelo autor.

Poder-se-ia cogitar que o autor se furtou ao recebimento da aludida notificação. Entretanto, à míngua de prova robusta nesse sentido, inviável que se presuma a

sua má-fé. As duas primeiras tentativas de entrega ocorreram durante a semana, em dias úteis, e em horário comercial. Provável, pois, que o autor, que se qualifica como comerciante (f. 02), estivesse trabalhando nessas ocasiões. Não se pode, repita-se, na ausência de outras provas, presumir que ele estivesse agindo de má-fé, esquivando-se de receber a notificação.

Rediga-se, por necessário, que a lei de regência exige que o consumidor seja “comprovadamente notificado”, não bastando o mero encaminhamento, via postal, da notificação.

Dito isso, acompanho o voto proferido pelo eminente Relator, para negar provimento ao recurso.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, À UNANIMIDADE.

...

Embargos à execução fiscal - IPTU - Lançamento - Demolição de construção - Erro de fato - Prazo decadencial - Revisão de ofício - Possibilidade - Processo tributário administrativo - Notificação ao contribuinte - Edital - Hipótese excepcional - Não configuração - Cerceamento de defesa - Ocorrência - PTA e CDA - Nulidade

Ementa: Apelação cível. Tributário. IPTU. Lançamento. Construção demolida. Erro de fato: revisão de ofício. Prazo decadencial. Impugnação. Processo administrativo. Notificação do lançamento. Edital. Excepcionalidade.

- A demolição da área construída em imóvel é matéria fática.

- A constatação de que a construção existente no imóvel foi demolida, fato não conhecido por ocasião do lançamento, autoriza sua revisão por iniciativa da autoridade tributária.

- É legítima a revisão de ofício do lançamento tributário por erro de fato, desde que realizada antes de consumado o prazo decadencial da constituição do crédito.

- O ato de revisão do lançamento de ofício deve ser precedido da notificação do devedor para impugnação no processo administrativo.

- A notificação por edital, embora viável, impede a demonstração do insucesso ou da impossibilidade de notificação pessoal.

- A falta de regular notificação do contribuinte impõe o reconhecimento da nulidade da CDA, e, por consequência, da execução por ausência de título executivo válido.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0024.11.178213-2/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Muniz & Rabelo Construção e Incorporação Ltda. - Apelado: Município de Belo Horizonte - Relator: DES. OLIVEIRA FIRMO

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, À UNANIMIDADE, EM REJEITAR A PRELIMINAR E DAR PROVIMENTO À APELAÇÃO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - *Oliveira Firmo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OLIVEIRA FIRMO - I - Relatório.

Trata-se de apelação interposta por Muniz & Rabelo Construção e Incorporação Ltda. da sentença (f. 151-154) proferida nos autos da ação de embargos opostos à execução fiscal contra si proposta pelo Município de Belo Horizonte. O pedido foi julgado improcedente. Pela sucumbência, o embargante foi condenado ao pagamento das custas processuais e de honorários advocatícios, arbitrados em 10% (dez por cento) do valor da causa.

O apelante alega que os créditos tributários do imposto predial e territorial urbano (IPTU) relativos aos exercícios de 2006 e 2007 foram pagos a tempo e modo, não tendo sido notificado acerca da revisão do crédito tributário, o que a torna nula, conforme regra do art. 21 do CTN. Sustenta que não recebeu a guia para pagamento do tributo após a revisão, tomando conhecimento do débito apenas após o ajuizamento da execução fiscal. Enfatiza que não restou comprovada sua cientificação acerca do processo tributário administrativo (PTA), sendo inaceitável a notificação efetuada por meio de “carta expedida e edital afixado na Prefeitura de Belo Horizonte”, da forma como alega o apelado, tratando-se de contribuinte com localização perfeitamente conhecida. Aduz que a revisão de ofício é admitida somente no caso de correção de erro de fato dentro do prazo decadencial, o que não é o caso, pois a Municipalidade é conhecedora da situação do imóvel desde 2004, quando autorizada a demolição. Destaca que o lançamento complementar realizado após a ocorrência do fato gerador não pode retroagir (f. 160-167).

Contrarrazões: pelo não conhecimento do recurso e, no mérito, pelo seu não provimento (f. 171-186).

Ministério Público: denega manifestação (f. 197).

Preparo (f. 169).

É o relatório.

II - Juízo de admissibilidade.

II - a) - PRELIMINAR - Não conhecimento do recurso.

Ataca o apelado, em contrarrazões, a admissibilidade do recurso, ao argumento de que é peça meramente

procrastinatória, pois não oferece fundamentos para a reforma da sentença.

Da leitura da peça recursal tem-se satisfatórios os fundamentos e razões da irresignação do apelante, bastantes para ensejar eventual reforma da decisão, tendo, inclusive, possibilitado ao apelado que apresentasse suas contrarrazões.

Assim, rejeito a preliminar e vistos os pressupostos de admissibilidade, conheço da apelação.

III - Mérito.

III - a) - Da revisão do tributo.

Os fatos são os seguintes: o apelante pagou o IPTU relativo aos exercícios de 2006 e 2007 e foi cobrado, via execução fiscal ajuizada em 2010, de diferença decorrente de revisão de lançamento, o que entende indevido, por ofensa ao devido processo administrativo.

A questão de direito inicialmente controvertida é a legitimidade do ato de revisão de lançamento de IPTU pelo fisco municipal, por iniciativa de ofício, no mesmo exercício em que cobrado.

O Código Tributário Nacional (CTN) disciplina as hipóteses de revisão do lançamento (art. 145), entre elas a revisão por iniciativa de ofício da autoridade administrativa, em razão da apreciação de fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior (art. 149, VIII).

Constitui obrigação do contribuinte do IPTU promover a inscrição do imóvel no cadastro fiscal imobiliário e de mantê-lo atualizado permanentemente, sempre que se verificar quaisquer alterações que modifiquem a situação anterior do imóvel. E tal se justifica porquanto a base de cálculo do IPTU seja o valor venal do imóvel, consideradas suas características, notadamente a dimensão da área construída.

No caso, o apelado constatou que o imóvel do apelante havia sido demolido, o que altera a designação do imposto de predial para territorial, e, por consequência, modifica a alíquota, fato incontroverso nos autos, o que ensejou a revisão do lançamento, por erro de fato.

Diversamente da revisão por equívoco na valoração jurídica dos fatos (art. 146, do CTN), o erro de fato autoriza a revisão do lançamento tributário, desde que realizada antes de consumir-se o prazo decadencial de constituição do crédito.

A matéria foi apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça (STJ), em julgamento de recurso submetido ao regime do art. 543-C, do CPC, em acórdão que restou assim ementado:

Processo civil. Recurso especial representativo de controvérsia. Artigo 543-c, do CPC. Tributário e processo administrativo fiscal. Lançamento tributário. IPTU. Retificação dos dados cadastrais do imóvel. Fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior (diferença da metragem do imóvel constante do cadastro). Recadastramento. Não caracterização. Revisão do lançamento. Possibilidade. Erro de fato. Caracterização. 1 - A retificação de dados cadastrais do

imóvel, após a constituição do crédito tributário, autoriza a revisão do lançamento pela autoridade administrativa (desde que não extinto o direito potestativo da Fazenda Pública pelo decurso do prazo decadencial), quando decorrer da apreciação de fato não conhecido por ocasião do lançamento anterior, ex vi do disposto no artigo 149, inciso VIII, do CTN. 2. O ato administrativo do lançamento tributário, devidamente notificado ao contribuinte, somente pode ser revisto nas hipóteses enumeradas no artigo 145, do CTN, verbis: 'Art. 145. O lançamento regularmente notificado ao sujeito passivo só pode ser alterado em virtude de: I - impugnação do sujeito passivo; II - recurso de ofício; III - iniciativa de ofício da autoridade administrativa, nos casos previstos no artigo 149'. 3 - O artigo 149, do Codex Tributário, elenca os casos em que se revela possível a revisão de ofício do lançamento tributário, quais sejam: 'Art. 149. O lançamento é efetuado e revisto de ofício pela autoridade administrativa nos seguintes casos: I - quando a lei assim o determine; II - quando a declaração não seja prestada, por quem de direito, no prazo e na forma da legislação tributária; III - quando a pessoa legalmente obrigada, embora tenha prestado declaração nos termos do inciso anterior, deixe de atender, no prazo e na forma da legislação tributária, a pedido de esclarecimento formulado pela autoridade administrativa, recuse-se a prestá-lo ou não o preste satisfatoriamente, a juízo daquela autoridade; IV - quando se comprove falsidade, erro ou omissão quanto a qualquer elemento definido na legislação tributária como sendo de declaração obrigatória; V - quando se comprove omissão ou inexistência, por parte da pessoa legalmente obrigada, no exercício da atividade a que se refere o artigo seguinte; VI - quando se comprove ação ou omissão do sujeito passivo, ou de terceiro legalmente obrigado, que dê lugar à aplicação de penalidade pecuniária; VII - quando se comprove que o sujeito passivo, ou terceiro em benefício daquele, agiu com dolo, fraude ou simulação; VIII - quando deva ser apreciado fato não conhecido ou não provado por ocasião do lançamento anterior; IX - quando se comprove que, no lançamento anterior, ocorreu fraude ou falta funcional da autoridade que o efetuou, ou omissão, pela mesma autoridade, de ato ou formalidade especial. Parágrafo único. A revisão do lançamento só pode ser iniciada enquanto não extinto o direito da Fazenda Pública'. 4 - Destarte, a revisão do lançamento tributário, como consectário do poder-dever de autotutela da Administração Tributária, somente pode ser exercido nas hipóteses do artigo 149, do CTN, observado o prazo decadencial para a constituição do crédito tributário. 5 - Assim é que a revisão do lançamento tributário por erro de fato (artigo 149, inciso VIII, do CTN) reclama o desconhecimento de sua existência ou a impossibilidade de sua comprovação à época da constituição do crédito tributário. 6 - Ao revés, nas hipóteses de erro de direito (equívoco na valoração jurídica dos fatos), o ato administrativo de lançamento tributário revela-se imodificável, máxime em virtude do princípio da proteção à confiança, encartado no artigo 146, do CTN, segundo o qual 'a modificação introduzida, de ofício ou em consequência de decisão administrativa ou judicial, nos critérios jurídicos adotados pela autoridade administrativa no exercício do lançamento somente pode ser efetivada, em relação a um mesmo sujeito passivo, quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua introdução'. 7. Nesse segmento, é que a Súmula 227/TFR consolidou o entendimento de que 'a mudança de critério jurídico adotado pelo Fisco não autoriza a revisão de lançamento'. 8 - A distinção entre o 'erro de fato' (que autoriza a revisão do lançamento) e o 'erro de direito' (hipótese que inviabiliza a revisão) é enfrentada pela doutrina, verbis: 'Enquanto o erro

de fato' é um problema intranormativo, um desajuste interno na estrutura do enunciado, o 'erro de direito' é vício de feição internormativa, um descompasso entre a norma geral e abstrata e a individual e concreta. Assim constitui 'erro de fato', por exemplo, a contingência de o evento ter ocorrido no território do Município 'X', mas estar consignado como tendo acontecido no Município 'Y' (erro de fato localizado no critério espacial), ou, ainda, quando a base de cálculo registrada para efeito do IPTU foi o valor do imóvel vizinho (erro de fato verificado no elemento quantitativo). 'Erro de direito', por sua vez, está configurado, exemplificativamente, quando a autoridade administrativa, em vez de exigir o ITR do proprietário do imóvel rural, entende que o sujeito passivo pode ser o arrendatário, ou quando, ao lavrar o lançamento relativo à contribuição social incidente sobre o lucro, mal interpreta a lei, elaborando seus cálculos com base no faturamento da empresa, ou, ainda, quando a base de cálculo de certo imposto é o valor da operação, acrescido do frete, mas o agente, ao lavrar o ato de lançamento, registra apenas o valor da operação, por assim entender a previsão legal. A distinção entre ambos é sutil, mas incisiva.' (Paulo de Barros Carvalho, *Direito Tributário - Linguagem e Método*, 2. ed., São Paulo: Ed. Noeses, 2008, p. 445/446). 'O erro de fato ou erro sobre o fato dar-se-ia no plano dos acontecimentos: dar por ocorrido o que não ocorreu. Valorar fato diverso daquele implicado na controvérsia ou no tema sob inspeção. O erro de direito seria, à sua vez, decorrente da escolha equivocada de um módulo normativo inservível ou não mais aplicável à regência da questão que estivesse sendo juridicamente considerada. Entre nós, os critérios jurídicos (art. 146, do CTN) reiteradamente aplicados pela Administração na feitura de lançamentos têm conteúdo de precedente obrigatório. Significa que tais critérios podem ser alterados em razão de decisão judicial ou administrativa, mas a aplicação dos novos critérios somente pode dar-se em relação aos fatos geradores posteriores à alteração' (Sacha Calmon Navarro Coelho, *Curso de Direito Tributário Brasileiro*, 10. ed., Rio de Janeiro: Forense, 2009, p. 708). 'O comando dispõe sobre a apreciação de fato não conhecido ou não provado à época do lançamento anterior. Diz-se que este lançamento teria sido perpetrado com erro de fato, ou seja, defeito que não depende de interpretação normativa para sua verificação. Frise-se que não se trata de qualquer 'fato', mas aquele que não foi considerado por puro desconhecimento de sua existência. Não é, portanto, aquele fato, já de conhecimento do Fisco, em sua inteireza, e, por reputá-lo desprovido de relevância, tenha-o deixado de lado, no momento do lançamento. Se o Fisco passa, em momento ulterior, a dar a um fato conhecido uma 'relevância jurídica', a qual não lhe havia dado, em momento pretérito, não será caso de apreciação de fato novo, mas de pura modificação do critério jurídico adotado no lançamento anterior, com fulcro no artigo 146, do CTN, [...]. Neste art. 146, do CTN, prevê-se um 'erro' de valoração jurídica do fato (o tal 'erro de direito'), que impõe a modificação quanto a fato gerador ocorrido posteriormente à sua ocorrência. Não perca de vista, aliás, que inexistente previsão de erro de direito, entre as hipóteses do art. 149, como causa permissiva de revisão de lançamento anterior' (Eduardo Sabbag, *Manual de Direito Tributário*, Ed. Saraiva, p. 707). 9 - *In casu*, restou assente na origem que: 'Com relação à declaração de inexistibilidade da cobrança de IPTU progressivo relativo ao exercício de 1998, em decorrência de recadastramento, o bom direito conspira a favor dos contribuintes por duas fortes razões. Primeira, a dívida de IPTU do exercício de 1998 para com o fisco municipal se encontra quitada, subsumindo-se na moldura de ato jurídico perfeito e

acabado, desde 13.10.1998, situação não desconstituída, até o momento, por nenhuma decisão judicial. Segunda, afigura-se impossível a revisão do lançamento no ano de 2003, ao argumento de que o imóvel em 1998 teve os dados cadastrais alterados em função do Projeto de Recadastramento Predial, depois de quitada a obrigação tributária no vencimento e dentro do exercício de 1998, pelo contribuinte, por ofensa ao disposto nos artigos 145 e 149, do Código Tributário Nacional. Considerando que a revisão do lançamento não se deu por erro de fato, mas, por erro de direito, visto que o recadastramento no imóvel foi posterior ao primeiro lançamento no ano de 1998, tendo baseado em dados corretos constantes do cadastro de imóveis do Município, estando o contribuinte notificado e tendo quitado, tempestivamente, o tributo, não se verifica justa causa para a pretensa cobrança de diferença referente a esse exercício'. 10 - Consectariamente, verifica-se que o lançamento original reportou-se à área menor do imóvel objeto da tributação, por desconhecimento de sua real metragem, o que ensejou a posterior retificação dos dados cadastrais (e não o recadastramento do imóvel), hipótese que se enquadra no disposto no inciso VIII, do artigo 149, do Codex Tributário, razão pela qual se impõe a reforma do acórdão regional, ante a higidez da revisão do lançamento tributário. 10 - Recurso especial provido. Acórdão submetido ao regime do artigo 543-C, do CPC, e da Resolução STJ 08/2008 (STJ, REsp 1130545/RJ, Rel. Min. Luiz Fux, j. em 09.08.2010, DJe de 22.02.2011 - destaques).

No caso, a revisão de lançamento ocorreu antes de consumado o prazo decadencial da constituição do crédito tributário, mediante processo administrativo.

III - b) - Do devido processo administrativo.

Uma vez instaurado o PTA para apuração do erro de fato a ensejar a revisão do tributo, impõe-se a notificação do contribuinte para que exerça a ampla defesa, possibilitando a impugnação do lançamento e seja cientificado do prazo legal para a prática de tal ato.

Avançando agora em relação à (in)validade da notificação do lançamento - esse o tema principal abordado nos embargos e nas razões do recurso -, percebe-se que a única referência constante do PTA à suposta notificação do contribuinte é o carimbo de f. 121v, no qual consta "Carta expedida e edital afixado na PBH em 09.05.2008".

No caso, este é o único indício de iniciativa de notificação do apelante, sendo certo que nem sequer consta do PTA a cópia da suposta carta de notificação a que se refere a malsinado carimbo.

Igualmente, nada trouxe o apelado que denotasse insucesso nas tentativas de cientificar-se o apelante/ executado, sem informe sobre postagem ou recebimento malsucedido, sem registro de diligência por funcionário municipal.

Data venia, ainda que admitida a notificação editalícia do lançamento, sabe-se tratar-se de medida excepcional, porquanto reduza o exercício da ampla defesa e do contraditório garantidos mesmo na esfera administrativa.

Não bastasse, tem-se que a localização do apelante é conhecida da Municipalidade, tanto que lhe foram

enviadas as guias para pagamento do tributo antes da revisão, conforme f. 34-35, os quais foram regularmente quitados a tempo e modo.

Aqui, portanto, sem notícia de hipótese excepcional que justificasse a notificação pela modalidade adotada, é de se reconhecer sua nulidade, com o consequente cerceamento ao direito de defesa do contribuinte/apelante, bem como nulidade do PTA e, por via lógica, da CDA.

IV - Conclusão.

Posto isso, dou provimento à apelação para reformar a sentença, julgando procedente o pedido dos embargos e declarar a nulidade da CDA, extinguindo a execução.

Condeno o apelado ao pagamento de honorários advocatícios de sucumbência, que fixo em R\$1.000,00 (mil reais), tendo em conta a relevância da causa, que trata de embargos à execução de crédito de valor significativo; a prestação do serviço na Comarca onde o advogado se estabelece; a relativa simplicidade do processo, instruído só com prova documental; e o tempo relativamente longo da prestação do serviço, sentenciado o feito mais de 2 (dois) anos após a distribuição (art. 20, § 4º, do CPC).

Custas: apelado: isento (art. 10, I, da Lei estadual no 14.939/2003).

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES BELIZÁRIO DE LACERDA e PEIXOTO HENRIQUES.

Súmula - À UNANIMIDADE, REJEITARAM A PRELIMINAR E DERAM PROVIMENTO À APELAÇÃO.

...

Ação de rescisão parcial de contrato - Compra e venda - Gado leiteiro - Leilão - Arrematação - Vacas doentes - Mastite crônica - Produção inferior à anunciada - Vício redibitório - Caracterização - Empresa leiloeira - Ilegitimidade passiva - Alegação - Rejeição - Conluio com a vendedora - Prova - Ausência - Comissão - Devolução - Pedido expresso - Inexistência - Sentença *ultra petita* - Decote

Ementa: Civil e processual civil. Apelação. Ação de rescisão parcial de contrato fundada em vício redibitório. Contrato de compra e venda de gado leiteiro por arrematação em leilão. 1ª apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração e não ratificada no prazo exigido. Intempestividade. Precedentes do STJ e STF. Recurso não conhecido. Rescisão parcial do contrato determinada na sentença em razão de doença de parte das reses adquiridas não informada quando do

leilão. Legitimidade passiva da empresa leiloeira. Verificação, em tese. Prova do conluio da leiloeira para venda das vacas doentes. Ausência. Devolução dos valores da comissão paga à leiloeira. Ausência de pedido expresso do autor. Ação improcedente quanto à leiloeira. Recurso conhecido e provido.

- Consoante jurisprudência pacífica dos Tribunais Superiores, não deve ser conhecido o recurso de apelação interposto antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária, caso não haja ratificação no prazo exigido.

- Se, na inicial, o autor alega que a empresa leiloeira agiu de conluio com o vendedor para leilão de vacas em parte doentes, a leiloeira tem legitimidade, em tese, para figurar no polo passivo da ação de rescisão parcial do contrato.

- Ausente prova do conluio ou má-fé da leiloeira para leilão de vacas doentes, não tendo ela dado causa eficiente à rescisão parcial do contrato, tendo participado como mera intermediadora do negócio celebrado entre vendedor e adquirente, confiando nas informações prestadas pelo dono sobre a saúde dos animais, e, se não há pedido de devolução da comissão, o pedido inicial deve ser julgado improcedente em relação à leiloeira.

- Se o autor não pediu a devolução dos valores pagos a título de comissão da leiloeira na inicial, deve ser decotada tal condenação da sentença, em se tratando de vício *ultra petita*.

Primeiro recurso não conhecido. Preliminar de ilegitimidade passiva rejeitada. Segundo recurso provido. Vício *ultra petita* reconhecido para decotar o excesso.

APELAÇÃO CÍVEL Nº 1.0702.09.564195-8/001 - Comarca de Uberlândia - Apelante: Roberto Youssef Rassi - Apelado: Raul Pereira de Carvalho - Litisconsorte: Rurália Eventos Rurais Ltda. - 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 não conhecer do primeiro recurso, rejeitar a preliminar, dar provimento ao segundo recurso e reconhecer o vício *ultra petita* na sentença para decotar o excesso.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - *Márcia De Paoli Balbino* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MÁRCIA DE PAOLI BALBINO - Trata-se de ação ordinária de resolução contratual fundada em vício redibitório ajuizada por Raul Pereira de Carvalho

contra Roberto Youssef Rassi e Rurália Eventos Rurais Ltda., alegando, em síntese, que comprou, por meio de leilão, lotes de animais colocados à venda pelo 1º requerido, para fomentar sua atividade de produtor de leite. Sustentou que, após a concretização do negócio jurídico, quando da entrega dos animais arrematados, constatou que vários deles não se encontravam nas especificações apontadas pelas partes ora requeridas, tendo devolvido, de imediato, 04 reses que apresentavam mastite crônica. Salientou que, após exames nos demais animais, verificou que alguns apresentavam doenças (vacas diagnosticadas com mastite) e outros possuíam vício de caráter produtivo, como produção de leite não compatível com o anunciado pelos réus. Aduziu que a mastite ataca diretamente a produção, devendo ser descartado todo o leite ordenhado. Ressaltou que entrou em contato com o vendedor para devolver os 14 animais doentes, todavia, o 1º requerido não aceitou a devolução, tendo lavrado boletim de ocorrência. Requereu a antecipação da tutela, para suspensão do pagamento do preço das 14 (quatorze) vacas. Pediu a resolução do negócio jurídico quanto aos animais descritos na inicial e a devolução destes ao 1º requerido, correndo as respectivas despesas com transporte por sua conta. Pediu, ainda, que se declare inexigível o valor despendido com a compra dos animais discriminados na presente ação, que totaliza a quantia de R\$58.140,00 (cinquenta e oito mil cento e quarenta reais). Juntou os documentos de f. 21/73.

Às f. 74/76, o MM. Juiz, entendendo pela presença dos requisitos do art. 273 do CPC, deferiu parcialmente a antecipação de tutela para suspender a exigibilidade do pagamento referente aos animais El Rassi 023, El Rassi 361, El Rassi 582, El Rassi 080, El Rassi 702, El Rassi 082, El Rassi 708, El Rassi 556, El Rassi 700, El Rassi 917 e El Rassi 1194, permanecendo intangível o débito quanto aos demais animais.

Citado, o 1º requerido, Roberto Youssef Rassi, apresentou contestação às f. 80/96, alegando, em síntese, que todos os animais comercializados no leilão apresentavam boa saúde. Sustentou que o gado deixou sua propriedade dentro de todas as conformidades, tendo sido realizado rigoroso controle em sua fazenda, por meio de profissionais com formação e experiência. Aduziu que a responsabilidade do vendedor sobre as reses é até a saída de sua propriedade, conforme regulamento do leilão, sendo do adquirente a responsabilidade pelo transporte do gado. Ressaltou que o autor foi quem contratou a transportadora para carga dos animais e que não foram declaradas as condições de higiene do caminhão, salientando que a condição de transporte pode gerar trauma físico nos animais, sendo esta uma das causas de desencadeamento da mastite. Ponderou que outras reses contaminadas podem ter sido transportadas pelo mesmo veículo, sem que a respectiva desinfecção tenha sido feita. Asseverou que aceitou a devolução das 4 (quatro) vacas por mera liberalidade, de boa-fé, prezando pela manutenção

do contrato. Afirmou que duas das vacas devolvidas pelo autor foram vendidas em outro leilão, sem que pesasse sobre elas qualquer reclamação. Defendeu que, entre as 14 (quatorze) vacas que o autor pretende devolver, há 6 (seis) novilhas que não são suscetíveis de contrair mastite, haja vista que não produzem leite. Disse que a hipótese dos autos não se enquadra no conceito de vício redibitório, não sendo aplicável o disposto nos arts. 441 e seguintes do CCB. Requereu a improcedência dos pedidos iniciais. Juntou os documentos de f. 97/123.

A 2º ré, Rurália Eventos Rurais Ltda., apresentou contestação às f. 135/143, na qual suscitou a preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que figurou na relação jurídica como mera intermediadora, não podendo ser responsabilizada pelo não cumprimento da obrigação assumida. Sustentou que o leiloeiro é mero auxiliar do comércio, tendo suas funções estabelecidas no Decreto-lei 21.981/32 e na Lei 4.021/61, não sendo responsável pela qualidade do produto levado a leilão. Aduziu que o regulamento do leilão é claro ao isentar a empresa leiloeira de qualquer responsabilidade pelas informações constantes de seu catálogo, sendo estas de inteira responsabilidade do vendedor. Defendeu que a responsabilidade por eventual devolução do valor da comissão por vício no negócio é do vendedor. Pede a extinção do processo sem resolução do mérito em relação a ela, ou, na eventualidade, a improcedência dos pedidos iniciais. Juntou os documentos de f. 144/154.

O autor apresentou impugnação à 1ª contestação às f. 160/168, refutando as alegações do réu e ratificando seus pedidos iniciais.

Intimadas as partes para especificação de provas, o 1º réu requereu o depoimento pessoal do autor e a oitava de testemunhas (f. 179); o autor requereu a produção de prova testemunhal, pericial e o depoimento pessoal dos requeridos (f. 178).

À f. 181, o MM. Juiz, entendendo que a preliminar arguida pela 2ª ré se confunde com o mérito da ação, rejeitou-a e designou audiência, deferindo a produção de prova oral pedida.

Em audiência (f. 221/227, 256/259 e 284/285-v.), foi colhido o depoimento pessoal do autor e das testemunhas arroladas pelas partes.

Na sentença (f. 371/376), o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

[...] À vista do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, declarando parcialmente rescindido o contrato de f. 23/24, celebrado entre o autor Raul Pereira de Carvalho e o requerido Roberto Youssef Rassi, determinando o cancelamento definitivo dos valores referentes aos lotes El Rassi 023, El Rassi 361, El Rassi 582, El Rassi 080, El Rassi 702, El Rassi 082, El Rassi 708, El Rassi 556, El Rassi 700, El Rassi 917 e El Rassi 1194, impondo ao requerido Roberto Youssef Rassi, ainda, a obrigação de transportar os lotes a serem devolvidos em decorrência desta decisão, recebendo-os na propriedade do autor e arcando com todas as despesas com o transporte, além do pagamento de 90% (noventa por cento) das custas e

despesas processuais, assim como também honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor a ser cancelado em definitivo, devidamente atualizado, a partir da propositura da ação e pela tabela da CGJ/MG.

Pelas mesmas razões acima expostas, julgo procedente o pedido contra a requerida Rurália Eventos Rurais Ltda. (Embral Leilões Rurais), condenando-as à restituição dos valores recebidos a título de comissão relativa aos valores dos lotes que foram objeto da resolução parcial do contrato celebrado entre as partes, arcando a mesma com 10% (dez por cento) das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser restituído, devidamente atualizado pela tabela da CGJ/MG, desde a data do efetivo recebimento, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da juntada do AR de citação aos autos (15 de julho de 2007, f. 78-v.), tudo até a data do efetivo pagamento.

A 2ª ré opôs embargos de declaração às f. 394/396, sustentando omissão e contradição na sentença.

O 1º réu interpôs recurso de apelação às f. 403/422, em que pede a reforma da sentença para que se julguem improcedentes os pedidos iniciais porque entende que, no caso, o gado deixou sua propriedade em plenas condições de saúde. Aduz que a alegada mastite pode ter sido provocada por diversos outros fatores, podendo, inclusive, estar associada ao transporte dos animais. Aduz que, conforme regulamento do leilão, a responsabilidade do vendedor é até a saída das reses de sua propriedade. Defende que as novilhas e as vacas solteiras não são suscetíveis de contrair mastite. Pondera que o autor não fez prova de que as vacas compradas estavam doentes, ressaltando que os documentos juntados à inicial foram produzidos unilateralmente, carecendo de valor probante. Pediu a inversão do ônus de sucumbência.

À f. 424, o MM. Juiz rejeitou os embargos de declaração aviados pela 2ª ré.

O autor apresentou contrarrazões ao recurso do 1º requerido às f. 426/436, pugnano pela manutenção da sentença hostilizada. Repisou suas alegações iniciais.

Às f. 441/446-v., esta Relatora, monocraticamente, não conheceu do recurso de apelação interposto pelo 1º réu, por intempestividade, haja vista que não ratificado após o julgamento dos embargos de declaração opostos pela 2ª ré.

A 2ª ré peticionou às f. 449/450, ressaltando que protocolou tempestivamente recurso de apelação após o julgamento dos embargos de declaração por ela opostos; todavia, tal recurso não foi juntado aos autos. Pediu o retorno dos autos à 1ª instância, para processamento do seu recurso.

Às f. 478/479, esta Relatora declarou nula e sem efeito a decisão monocrática de f. 441/446-v. e determinou o retorno dos autos ao 1º grau para juntada da apelação da 2ª ré e para que, naquele juízo, se desse o regular processamento àquele 2º recurso.

A apelação interposta pela 2ª ré foi juntada às f. 482/496, em que pede:

a) o acolhimento da preliminar de nulidade da sentença por vício *ultra petita*, ao argumento de que o autor não pediu a devolução dos valores pagos a título de comissão do leiloeiro, devendo ser decotada tal condenação da sentença.

b) O acolhimento da preliminar de ilegitimidade passiva, ao argumento de que figurou na relação jurídica como mera intermediadora, não podendo ser responsabilizada pelo não cumprimento da obrigação assumida. Sustentou que o leiloeiro é mero auxiliar do comércio, tendo suas funções estabelecidas no Decreto-lei 21.981/32 e na Lei 4.021/61, não sendo responsável pela qualidade do produto levado a leilão. Aduziu que o regulamento do leilão é claro ao isentar a empresa leiloeira de qualquer responsabilidade pelas informações constantes de seu catálogo, sendo estas de inteira responsabilidade do vendedor. Defendeu que a responsabilidade por eventual devolução do valor da comissão por vício no negócio é do vendedor.

c) A reforma da sentença para que se julguem improcedentes os pedidos iniciais, ao argumento de que o autor não fez prova de sua responsabilidade pelos vícios no negócio entabulado, tendo ela figurado como mera intermediadora na relação jurídica existente entre autor e 1º réu. Defendeu que a responsabilidade pelos vícios do negócio deve ser atribuída exclusivamente ao vendedor, corréu.

Tal 2ª apelação foi recebida, sendo as partes intimadas para contrarrazões (f. 513).

O autor não ofereceu contrarrazões.

O 1º requerido peticionou à f. 507, requerendo o conhecimento do recurso por ele interposto, em face da declaração de nulidade da decisão monocrática desta Relatora, f. 441/446-v., o que fora indeferido pelo MM. Juiz à f. 508, motivando a interposição de recurso de agravo de instrumento pelo 1º réu às f. 515/519 (recurso conexo).

Às f. 522/527, o 1º réu apresentou contrarrazões ao recurso da 2ª ré, concordando com a preliminar de vício *ultra petita* e com a alegação de ausência de provas de vícios que possam macular o negócio celebrado com o autor.

É o relatório.

Juízo de admissibilidade/preliminar de ofício: não conhecimento do 1º recurso de apelação.

Suscito, de ofício, a preliminar de intempestividade da 1ª apelação, pelos motivos adiante expostos.

Inicialmente, importante frisar que o MM. Juiz recebeu a 1ª apelação (f. 424). Contudo, esta Relatora não está vinculada à admissão do recurso feita em 1º grau pelo MM. Juiz (f. 424), em caráter não definitivo.

Sobre o tema, leciona Misael Montenegro Filho, em sua obra *Curso de direito processual civil*. São Paulo: Atlas, 2005, v. II, p. 67:

Entre a apresentação da espécie e a sua remessa ao tribunal, assistimos ao pronunciamento do próprio juiz alusivo à análise do preenchimento (ou não) dos requisitos de admissibilidade do recurso, verificando se é tempestivo, se foi providenciado o recolhimento das custas, se há interesse para recorrer e legitimidade da parte, etc.

A esse exame atribuímos a denominação de juízo de admissibilidade diferido ou provisório, que não é preclusivo, de modo que os mesmos requisitos deverão ser revistos pelo tribunal antes do enfrentamento da questão de mérito. Com a chegada da espécie à Corte, assistimos à sua distribuição para um relator, que processa o recurso até o instante em que se apresentar pronto para o julgamento do seu mérito, percorrendo as etapas de preparação do relatório; do seu encaminhamento ao Ministério Público (se for a hipótese); da remessa ao revisor (se for a hipótese); da solicitação de dia para julgamento; da publicação da pauta no Diário da Justiça, etc.

Durante o *iter* procedimental, mantém-se o relator como responsável pelo processamento do recurso, devendo, logo no primeiro contato, realizar o exame do preenchimento (ou não) dos requisitos de admissibilidade da espécie, novamente verificando se teria sido apresentado no prazo previsto em lei, se foi providenciado o recolhimento das custas, se o recorrente tem interesse e legitimidade, etc.

Esse juízo de admissibilidade (ainda não definitivo) não se vincula ao que foi decidido pelo magistrado do 1º grau de jurisdição, significando que o relator pode negar seguimento ao recurso - impedindo o julgamento do seu mérito -, se deparar com a conclusão de que a espécie foi interposta fora do prazo, por exemplo, não obstante tenha a autoridade processante afirmado que o recurso teria sido tempestivamente manejado.

O juízo de admissibilidade do recurso feito pelo relator também não é definitivo, como ressaltado em linhas anteriores, já que a verificação do preenchimento (ou não) dos requisitos de admissibilidade da espécie será mais uma vez realizada por ocasião da sessão de julgamento, antes do enfrentamento do mérito.

Pois bem. O recurso de apelação é o que se interpõe da sentença para levar a causa ao julgamento pelo tribunal, visando à reforma total ou parcial, ou sua invalidação.

Para que o recurso cível seja admitido, necessária a presença dos requisitos extrínsecos e intrínsecos exigidos pela legislação processual vigente.

In casu, a sentença recorrida, de f. 371/376, foi disponibilizada no *Diário Oficial eletrônico* em 30.04.2014 (quarta-feira) e publicada em 05.05.2014 (segunda-feira), conforme art. 4º, § 1º, da Portaria-Conjunta 119/2008 deste TJMG, e como se vê da certidão de f. 378 e do *DJe*, Edição nº 78/2014, página nº 38. O prazo para interposição do recurso teria início em 06.05.2014 (terça-feira), a teor da regra do art. 184 do CPC, e fim em 20.05.2014 (terça-feira).

Todavia, em 12.05.2014, a segunda ré opôs, tempestivamente, seus embargos de declaração (f. 394/396), fazendo com que o prazo para a interposição de recurso de apelação por qualquer das partes fosse interrompido, consoante disposição do *caput* do art. 538 do CPC, ou seja, o prazo para interposição

de apelação somente iniciaria após o julgamento dos embargos de declaração.

Art. 538. Os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes.

Parágrafo único. Quando manifestamente protelatórios os embargos, o juiz ou o tribunal, declarando que o são, condenará o embargante a pagar ao embargado multa não excedente de 1% (um por cento) sobre o valor da causa. Na reiteração de embargos protelatórios, a multa é elevada a até 10% (dez por cento), ficando condicionada a interposição de qualquer outro recurso ao depósito do valor respectivo.

Em 02.06.2014, o primeiro réu, Roberto Youssef Rassi, interpôs recurso de apelação.

Após, em 09.07.2014, os embargos opostos pela segunda ré foram julgados, tendo sido as partes intimadas da decisão em 25.07.2014, conforme se depreende da certidão de f. 425.

Fiz, também, pesquisa no *DJe*, Edição nº 134/2014 (página 24), e constatei que o advogado do primeiro réu, ora apelante, foi devidamente intimado da decisão dos embargos de declaração.

A decisão dos declaratários integra a sentença, como cediço.

Em casos como o dos autos, em que há interposição de apelação antes do julgamento dos embargos de declaração opostos pela parte contrária, a jurisprudência dos Tribunais Superiores está pacificada no sentido de que o recurso apelativo é intempestivo, caso não ratificado nos 15 dias após a publicação do julgamento dos embargos.

Nesse sentido:

Ementa: Apelação cível - Direito processual civil - Ação de inexistência de débito cumulada com indenização por danos morais - Recurso interposto antes do julgamento dos embargos de declaração - Ausência de ratificação - Intempestividade - Súmula 418, STJ - Precedentes. - Em consonância com a Súmula 418 do STJ é intempestiva a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, quando inexistente posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias da publicação da decisão dos embargos (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.10.308505-6/001, Rel. Des.ª Ângela de Lourdes Rodrigues, 10ª Câmara Cível, j. em 10.03.2015, p. em 20.03.2015).

Ementa: Agravo interno - Apelação cível - Recurso não conhecido - Súmula 418 do STJ - Ausência de ratificação das razões recursais após publicação da decisão dos embargos de declaração - Intempestividade - Manutenção. - Em consonância com a Súmula nº 418 do STJ, é intempestiva a apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, quando inexistente posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias da publicação da decisão dos embargos, independentemente do resultado deste (TJMG - Agravo nº 1.0024.10.234574-1/002, Rel. Des. Manoel dos Reis Moraes, 10ª Câmara Cível, j. em 17.03.2015, p. em 31.03.2015).

Ementa: Processual civil - Agravo interno em apelação - Ação revisional de contrato bancário c/c indenização por danos morais e materiais - Recurso de apelação intempestivo

- Negativa de seguimento - Manutenção da decisão - Recurso conhecido e não provido. - A tempestividade é um dos requisitos objetivos para a admissibilidade do recurso interposto pela parte. - Conforme entendimento do STJ, é tida como extemporânea a apelação quando interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, sem posterior ratificação no prazo de 15 dias. - Recurso conhecido e não provido (TJMG - Agravo Interno Cível nº 1.0394.11.008514-6/002, Rel.º Des.º Márcia De Paoli Balbino, 17ª Câmara Cível, j. em 17.07.2014, p. em 29.07.2014).

Nesse sentido são os julgados do STF:

Ementa. Agravo regimental no agravo de instrumento. Recurso extraordinário. Intempestividade. Interposição que precedeu o julgamento dos embargos de declaração. Recurso não ratificado. Precedentes. - A jurisprudência da Corte é pacífica no sentido de ser extemporâneo o recurso extraordinário interposto, sem que haja a ratificação oportuna do ato, antes do julgamento de todos os recursos interpostos na instância de origem, mesmo que os referidos recursos tenham sido manejados pela parte contrária. - Agravo regimental não provido (AI 850941 AgR/BA, 1ª Turma/STF, Rel. Min. Dias Toffoli, j. em 23.04.2013, DJ de 1º.08.2013).

Ementa: Segundo agravo regimental no recurso extraordinário. Direito tributário. Contribuição para a seguridade social. Constitucionalidade das contribuições incidentes sobre o lucro das pessoas jurídicas. Lei nº 7.689/88. Art. 195, I, da CF. Inexigência de lei complementar. Exportações incentivadas. Recurso extraordinário interposto antes do julgamento e da publicação do acórdão dos embargos de declaração. Ausência de ratificação. Extemporaneidade. - A ausência de ratificação do recurso interposto antes do início da abertura do prazo legal implica o não conhecimento do extraordinário por extemporaneidade. Precedentes: AI nº 329.359-AgR, Relator: Ministro Ilmar Galvão, Primeira Turma, DJ de 14.12.2001; AI nº 508.525-AgR, Primeira Turma, Relator: Ministro Carlos Britto, DJ de 04.11.2005; AI nº 448.152-AgR, Segunda Turma, Relatora: Ministra Ellen Gracie, DJ de 22.08.2003; RE nº 447.090-AgR, Segunda Turma, Relator: Ministro Carlos Velloso, DJ de 24.06.2005; ARE nº 638.700-AGR-ED, Plenário, Relator: Ministro Ayres Britto, DJ de 11.09.2012; RE nº 449.671-AgR-EDv-AgR, Plenário, Relator: Ministro Ricardo Lewandowski, DJ de 16.12.2010; RE nº 421.232-AgR-ED, Segunda Turma, Relator: Ministro Cezar Peluso, DJ de 22.05.2009; e AI nº 497421-AgR-ED, Primeira Turma, Relator: Ministro Ayres Britto, DJ de 29.02.2008). - Da análise dos autos constata-se que o recurso extraordinário foi interposto no dia 09.05.1994 (f. 166) e o acórdão dos segundos embargos de declaração foi julgado em 14.12.1994 (f. 255) e publicado em 25.04.1995 (f. 256). - [...] - Segundo agravo regimental ao qual se nega provimento (RE 376596 AgR-segundo, 1ª Turma/STF, Relator: Min. Luiz Fux, j. em 16.10.2012, DJ de 20.11.2012).

Ementa: Agravo regimental. Recurso extraordinário. Intempestividade. Repercussão geral. Vício formal do recurso. Inviabilidade do exame das questões de fundo. - O recurso extraordinário é intempestivo, porquanto interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, sem que se tenha notícia nos autos de sua posterior ratificação. - O entendimento desta Corte é no sentido de que o prazo para interposição de recurso se inicia com a publicação, no órgão oficial, do acórdão que julgou os embargos declaratórios, uma vez que estes interrompem o prazo para interposição do extraordinário. - A aplicação da sistemática de repercussão geral

pressupõe que o recurso seja formalmente viável. Agravo regimental a que se nega provimento (RE 497406 AgR, 2ª Turma/STF, Rel. Min. Joaquim Barbosa, j. em 1º.03.2011, DJ de 30.03.2011).

Também nesse sentido são os julgados do STJ:

A apelação é tida como extemporânea quando interposta antes do julgamento dos embargos de declaração, sem ratificação no prazo de quinze dias (REsp 1225108/RS, 2ª Turma/STJ, Rel. Min. Eliana Calmon, j. em 14.05.2013, DJ de 20.05.2013).

Processual civil. Apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração. Ratificação. Necessidade. Recurso intempestivo. - Nos termos da jurisprudência pacífica do STJ, é intempestiva a apelação interposta antes do julgamento de embargos de declaração sem que haja posterior ratificação. Precedentes. - O fato de os embargos de declaração terem sido rejeitados não afasta a necessidade de ratificação. - Agravo regimental improvido (AgRg no EDcl no AREsp 235143/RJ, 2ª Turma/STJ, Rel. Min. Humberto Martins, j. em 16.04.2013, DJ. 25.04.2013).

Agravo regimental. Recurso especial. Processual civil. Embargos de declaração e apelação. Oposição simultânea ausência de posterior ratificação. Juízo de admissibilidade em primeiro grau. Provisoriedade. Intempestividade. Negativa de prestação jurisdicional. Inocorrência. - Havendo oposição concomitante de apelação e de embargos de declaração, cabe ao recorrente, após a nova deflagração do prazo, ratificar o recurso anteriormente interposto. Precedentes. - Prematuro o recurso interposto antes de iniciada a fluência do prazo recursal. Inteligência da Súmula 418/STJ. - Agravo regimental desprovido (AgRg no REsp 1280393/SP, 3ª Turma/STJ, Rel. Min. Paulo de Tarso Sanseverino, j. em 05.03.2013, DJ de 1º.04.2013).

Processual civil. Agravo no agravo em recurso especial. Embargos à execução. Embargos de declaração. Apelação. Reiteração. Extemporaneidade. - É extemporânea a apelação protocolada antes do julgamento dos embargos de declaração interpostos contra a sentença se não houver posterior ratificação no prazo de 15 (quinze) dias. - Agravo não provido (AgRg nos EDcl no AREsp 182857/SP, 3ª Turma/STJ, Rel.ª Min.ª Nancy Andrighi, j. em 04.12.2012, DJ de 07.12.2012).

É intempestiva a apelação interposta antes do julgamento de embargos de declaração opostos contra a sentença, sem que haja posterior ratificação (AgRg no REsp 976691/MG, 4ª Turma/STJ, Rel. Min. Antônio Carlos Ferreira, j. em 27.11.2012, DJ de 06.12.2012).

Vale ressaltar que, a partir da edição da Lei 11.672, de 08.05.2008, os tribunais estaduais não devem julgar contrariamente ao entendimento do STJ. Isso porque, segundo o texto da Lei 11.672/08, ao Tribunal compete o julgamento colegiado útil e conforme posição dos Tribunais Superiores, que guardam força de autoridade, nos termos do art. 105, I, f, da Constituição Federal de 1988.

Por tal razão, também este TJMG vem entendendo pela intempestividade em casos que tais:

Ementa: Apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração. Ausência de ratificação posterior. Prematuridade. Intempestividade. - Consoante entendimento que se fundamenta em interpretação do artigo 538 do Código de Processo Civil (os embargos de declaração interrompem o prazo para a interposição de outros recursos, por qualquer das partes) majoritariamente acolhida pela jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça, a apelação que antecede a publicação do resultado dos embargos de declaração opostos contra a sentença é prematura, porquanto aviada antes de encerrada a prestação jurisdicional, não devendo, assim, ser conhecida, se a parte apelante não ratifica os seus termos após a publicação do julgamento dos embargos de declaração. - [...] (AC/Reexame Necessário nº 1.0024.12.102.412-9/001, 1ª CCível/TJMG, Rel. Des. Armando Freire, j. em 1º.10.2013, DJ de 09.10.2013).

Ementa: Direito processual civil - Agravo - Decisão monocrática que não conheceu do recurso de apelação protocolado antes do julgamento dos embargos declaratórios - Precedentes do STJ e STF. - A interposição do recurso de apelação antes do julgamento dos embargos de declaração aviados pela mesma parte, sem o posterior aditamento, importa na sua intempestividade. Precedentes do STJ e STF. [...] (Ag 1.0024.07.758.893-7/002, 18ª CCível/TJMG, v.n.u., Rel. Des. Mota e Silva, j. em 10.09.2013, DJ de 13.09.2013).

Ementa: Apelação cível. Embargos à execução fiscal. Ausência de ratificação da apelação interposta antes do julgamento dos embargos de declaração: intempestividade. Inadmissibilidade do primeiro apelo. Verba honorária sucumbencial. Adequação do valor arbitrado. Impertinência do segundo apelo. - Na esteira do entendimento consagrado pelo c. STJ em sua Súmula nº 418, é extemporâneo o recurso de apelação interposto antes do julgamento dos embargos de declaração, salvo se houver reiteração posterior, porquanto o prazo para recorrer só começa a fluir após a publicação do *decisum* integrativo. [...] (AC 1.0433.08.248.517-1/001, 7ª CCível/TJMG, Rel. Des. Peixoto Henriques, j. em 14.05.2013, DJ de 17.05.2013).

Ementa: Apelação cível - Ação revisional - Apelação interposta antes de julgados os embargos declaratórios - Ausência de ratificação - Recurso extemporâneo - Precedentes do STJ - Código de Defesa do Consumidor - Aplicação - Instituições financeiras - Capitalização mensal de juros - Possibilidade, desde que o contrato seja posterior à publicação da MP 1.963-17/2000 e a preveja expressamente - Restituição do indébito em dobro - Impossibilidade - Má-fé não demonstrada - Preliminar de não conhecimento do primeiro recurso, suscitada de ofício, acolhida; segundo, desprovido. - O egrégio Superior Tribunal de Justiça, atualmente, vem entendendo que é extemporânea a apelação protocolada antes do julgamento dos embargos de declaração, se o apelante não ratifica suas razões, no prazo de 15 dias. [...] (TJMG - Apelação Cível nº 1.0701.13.033603-8/001, Rel. Des. Eduardo Mariné da Cunha, 17ª Câmara Cível, j. em 04.12.2014, p. em 16.12.2014).

Ementa: Apelação cível - Interposição antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração precedentes - Ratificação do recurso - Imprescindibilidade - Ausência - Intempestividade recursal - Não conhecimento. Recurso de apelação adesiva - Não conhecimento que se impõe. - Nos termos da jurisprudência atual e reiterada do STJ, o recurso de apelação manejado antes da publicação do julgamento dos embargos de declaração deve ser ratificado expressamente pela parte

apelante, sendo que a ausência de tal ratificação implica a sua intempestividade, e, via de consequência, a sua inadmissibilidade. Tal é o caso do recurso de apelação da Financeira ré, o que impõe o seu não conhecimento. - O não conhecimento da apelação principal, a teor do art. 500, III, do CPC, implica o não conhecimento, também, da adesiva (TJMG - Apelação Cível nº 1.0024.12.331984-0/002, Rel. Des. Luciano Pinto, 17ª Câmara Cível, j. em 08.04.2015, p. em 17.04.2015).

Analisando os autos, observo que, embora intimado do julgamento dos embargos (f. 424), o primeiro réu/apelante não ratificou o recurso de apelação por ele interposto nos 15 dias seguintes à publicação do julgamento dos embargos de declaração.

Após a volta dos autos ao 1º grau pelos motivos já expostos, o 1º réu disse (f. 507) que ratificava sua apelação, contudo, isso se deu tardiamente, após o prazo preclusivo de 15 dias contados da publicação do julgamento dos embargos de declaração da 2ª ré pelo MM. Juiz.

Ipso facto, tenho que as razões da presente apelação não devem ser conhecidas.

Se o recurso é intempestivo, ele não pode ser conhecido pelo Tribunal, seja qual for a natureza dos temas debatidos.

É o que leciona a doutrina:

A questão relativa à admissibilidade é, sempre e necessariamente, preliminar à questão de mérito: a apreciação desta fica excluída se àquela se responde em sentido negativo. Nesse último caso, quando a admissibilidade é negada pelo órgão *ad quem*, diz-se que ele não conhece do recurso; no caso contrário, que ele conhece do recurso, e aí duas hipóteses podem se verificar: se o órgão *ad quem* entender que o recurso, além de admissível, é fundado, dá-lhe provimento; se entender que, apesar de admissível, é infundado, nega-lhe provimento. [...]

Negativo, o juízo de admissibilidade no órgão *ad quem* traduz-se em decisão de não conhecimento. Não diz (não pode dizer!) o órgão *ad quem*, em tal caso, que o recorrente tinha razão, nem que não a tinha; diz, simplesmente, que sobre isso não lhe é lícito pronunciar-se. Encerra-se assim o processo, ou uma série procedimental, salvo interposição de novo recurso, que porventura se faculte contra a decisão de não conhecimento. [...]

Reza o texto que o julgamento recursal 'substitui a sentença ou a decisão recorrida' - e de novo caberia aqui a observação crítica formulada a propósito do art. 503, onde também se incorreu em redundância (supra, comentário nº 189) - 'no que tiver sido conhecido o recurso'. É claro que não se pode estar aludindo senão às hipóteses em que o tribunal conhece do recurso, lhe aprecia o mérito. Nas outras, seria absurdo cogitar-se de substituição; não se chegou sequer a analisar, sob qualquer aspecto, a matéria que, no julgamento de grau inferior, constituirá objeto da impugnação do recorrente (MOREIRA, José Carlos Barbosa. *Comentários ao Código de Processo Civil*. 12. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2005, v. V, p. 261-262, 266 e 397) - (grifei).

A par dos efeitos devolutivo e suspensivo, um outro efeito - o substitutivo - é atribuído pelo art. 512 a todos os recursos. Consiste ele na força do julgamento de qualquer recurso de substituir, para todos os efeitos, a decisão recorrida, nos

limites da impugnação. Trata-se de um derivativo do efeito devolutivo. Se ao órgão *ad quem* é dado reexaminar e redecidir a matéria cogitada no decisório impugnado, torna-se necessário que somente em julgamento a seu respeito prevaleça no processo. A última, portanto, isto é, a do recurso, é que prevalecerá.

Para que a substituição ocorra, todavia, hão de ser observados alguns requisitos: a) o recurso deverá ter sido conhecido e julgado pelo mérito; se o caso for de não admissão do recurso, por questão preliminar, ou se o julgamento for de anulação do julgado recorrido, não haverá como o decidido no recurso substituir a decisão recorrida; b) deverá o novo julgamento compreender todo o tema que foi objeto da decisão recorrida; se a impugnação tiver sido parcial, a substituição operará nos limites da devolução apenas (THEODORO JÚNIOR, Humberto. *Curso de direito processual civil*. 44. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2006, p. 624).

Segundo o CPC, 512, a decisão a respeito do mérito do recurso substitui integralmente a decisão recorrida; assim, somente se poderá cogitar de efeito substitutivo do recurso quando este for conhecido e julgado pelo mérito, pois, do contrário, não terá havido pronunciamento da instância recursal sobre o acerto ou desacerto da decisão recorrida. Conhecido o recurso, pelo juízo de admissibilidade positivo, passando-se ao exame do mérito recursal, haverá efeito substitutivo do recurso quando: a) em qualquer hipótese (*error in iudicando* ou *in procedendo*) for negado provimento ao recurso; b) em caso de *error in iudicando*, for negado provimento ao recurso (NERY JÚNIOR, Nelson. *Teoria geral dos recursos*. 6. ed. São Paulo: RT, 2004, p. 488).

Nesse sentido:

Administrativo. Embargos de declaração. Responsabilidade civil do estado. Concurso público. Oposição intempestiva. Art. 536 do CPC. 1. Embargos de declaração intempestivos, nos moldes do art. 536 do CPC. *Impossível adentrar no exame de mérito da causa, visto que não ultrapassada a barreira dos requisitos de admissibilidade recursal*. 2. Embargos de declaração não conhecidos (EDcl no REsp 642.008/RS, 2ª Turma/STJ, Rel. Min. Castro Meira, j. em 17.05.2005, DJ de 1º.08.2005) - (grifei).

Processual civil. Agravo regimental. Agravo de instrumento. Razões de agravo que não rebatem analiticamente os argumentos da decisão que nega seguimento a recurso especial. Súmula 182 desta corte superior. Pretensão do agravante de ver apreciado, via regimental, questão levantada em especial que nem sequer foi conhecido. - [...] 3. Como se observa, o agravante não tratou de afastar analiticamente todos os motivos que ensejaram a negativa de seguimento ao recurso especial (decisão agravada). Incide, no caso, a Súmula nº 182 desta Corte Superior (por analogia), segundo a qual '[é] inviável o agravo do art. 545 do CPC que deixa de atacar especificamente os fundamentos da decisão agravada'. Precedentes. 4. Em terceiro e último lugar, no que tange à tese da perda de objeto da ação, tem-se questão que constitui o próprio cerne do recurso especial, cujo seguimento foi negado na origem - decisão contra a qual se interpôs agravo de instrumento, que restou não conhecido monocraticamente. 5. Dessa forma, tal discussão não pode ser objeto de agravo regimental contra decisão monocrática que não conheceu do próprio agravo de instrumento em razão da incidência da Súmula nº 182 desta Corte Superior, sob pena de se adentrar o mérito do especial sem nem sequer tê-lo conhecido.

6. Agravo regimental não provido (AgRg no Ag 1070359/SC, 2ª Turma/STJ, Rel. Min. Mauro Campbell Marques, j. em 19.05.2009, DJe de 1º.06.2009).

Logo, acolho a preliminar suscitada de ofício e não conheço do 1º recurso de apelação.

Conheço do 2º recurso, porque próprio, tempestivo e por ter contado com preparo regular (f. 497).

Preliminar de nulidade da sentença por vício *ultra petita*:

A 2ª ré, ora apelante, arguiu a preliminar de nulidade da sentença por vício *ultra petita*, ao argumento de que o autor não fez pedido de restituição dos valores pagos a título de comissão à leiloeira, devendo tal condenação ser decotada da sentença.

A preliminar se confunde com o mérito do recurso e como tal será analisada.

Preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva:

A 2ª ré suscitou, também, a preliminar de carência de ação por ilegitimidade passiva, ao argumento de que figurou na relação jurídica como mera intermediadora, não podendo ser responsabilizada pelo não cumprimento da obrigação assumida pelo vendedor. Sustentou que o leiloeiro é mero auxiliar do comércio, tendo suas funções estabelecidas no Decreto-lei 21.981/32 e na Lei 4.021/61, não sendo responsável pela qualidade do produto levado a leilão. Aduziu que o regulamento do leilão é claro ao isentar a empresa leiloeira de qualquer responsabilidade pelas informações constantes de seu catálogo, sendo estas de inteira responsabilidade do vendedor.

A apelante não tem razão.

A legitimidade para a causa consiste na qualidade da parte de demandar e ser demandada, ou seja, de estar em juízo.

Sobre o tema, ensina Cândido Rangel Dinamarco, em *Instituições de direito processual civil*, 4. ed., São Paulo: Malheiros, v. II, p. 306:

Legitimidade *ad causam* é qualidade para estar em juízo, como demandante ou demandado, em relação a determinado conflito trazido ao exame do juiz. Ela depende sempre de uma necessária relação entre o sujeito e a causa e traduz-se na relevância que o resultado desta virá a ter sobre sua esfera de direitos, seja para favorecê-la ou para restringi-la. Sempre que a procedência de uma demanda seja apta a melhorar o patrimônio ou a vida do autor, ele será parte legítima; sempre que ela for apta a atuar sobre a vida ou patrimônio do réu, também esse será parte legítima. Daí conceituar-se essa condição da ação como relação de legítima adequação entre o sujeito e a causa.

Para que se compreenda a legitimidade das partes, é preciso estabelecer-se um vínculo entre o autor da ação, a pretensão trazida a juízo e o réu. Ainda que não se configure a relação jurídica descrita pelo autor, haverá de existir pelo menos uma situação jurídica que permita

ao juiz vislumbrar essa relação entre a parte demandante, o objeto e a parte demandada.

Regra geral, no sistema do CPC, é parte legítima para exercer o direito de ação (autor) aquele que afirma ser titular de determinado direito que necessita da tutela jurisdicional, ao passo que será parte legítima para figurar no polo passivo (réu), aquele a quem caiba o cumprimento de obrigação decorrente dessa pretensão.

No caso, na inicial, o autor alegou que a 2ª ré, Rurália Eventos Rurais Ltda., teria agido em conluio com o 1º réu, Roberto Youssef, para o leilão de vacas doentes.

Logo, tanto o 1º réu quanto a 2ª ré, a princípio, têm legitimidade passiva, ao menos em tese, para responder pelos eventuais danos decorrentes da resolução do contrato.

Nesse ponto, é importante considerar a lição de Cândido Rangel Dinamarco, em *Nova era do processo civil*, São Paulo: Malheiros Editores, 2003, p. 168:

Falsas ilegitimidades *ad causam*:

[...] As falsas ilegitimidades *ad causam*, como no caso do réu que figura nos registros oficiais como dono do veículo envolvido em um acidente, mas já o havia vendido antes e faz a prova desse fato. Sendo pacífica a jurisprudência no sentido de que ele é um ex-dono, os tribunais costumam declarar, em hipóteses assim, que o autor carece de ação em face do réu, por falta de legitimidade *ad causam* passiva. Não é isso! Pela lei civil, o dono tem a obrigação de indenizar pelos fatos da coisa, mas, obviamente, o ex-dono não tem análoga obrigação - pela simples razão de que o ex-dono é, no momento em que o dano foi causado, um não-dono. Também aqui, a falta de prova da venda, ou a prova de que o réu não vendera o veículo, seria fator para a procedência da demanda do autor, passando-se diretamente de uma 'carência' para a procedência, sem deixar espaço para a improcedência.

Se houve ou não tal conluio, e se há ou não responsabilidade civil solidária da 2ª ré, isso é tema de mérito.

Logo, sem mais delongas, rejeito a preliminar.

Mérito.

1º apelação:

Restou prejudicada a análise do mérito da 1ª apelação, porque não conhecida.

2ª apelação:

Trata-se de ação ordinária de resolução contratual fundada em vício redibitório ajuizada por Raul Pereira de Carvalho contra Roberto Youssef Rassi e Rurália Eventos Rurais Ltda., sustentando o autor que comprou, por meio de leilão, lotes de animais colocados à venda pelo primeiro réu. Em sua exordial, alegou que, após a concretização do negócio jurídico, quando da entrega dos animais arrematados, constatou que vários deles não se encontravam nas especificações apontadas pelas partes ora requeridas. Salientou que alguns apresentavam doenças e outros possuíam vícios de caráter produtivo, como produção de leite não compatível com o anunciado pelos réus. Requeru a resolução do negócio jurídico quanto aos animais descritos na inicial e a devolução destes ao

primeiro requerido, correndo as respectivas despesas com transporte por sua conta. Pediu, ainda, que se declare inexigível o valor despendido com a compra dos animais discriminados na presente ação (R\$58.140,00).

Na sentença, o MM. Juiz julgou parcialmente procedente o pedido inicial, nos seguintes termos:

[...] À vista do exposto, julgo parcialmente procedente o pedido inicial, declarando parcialmente rescindido o contrato de f. 23/24, celebrado entre o autor Raul Pereira de Carvalho e o requerido Roberto Youssef Rassi, determinando o cancelamento definitivo dos valores referentes aos lotes El Rassi 023, El Rassi 361, El Rassi 582, El Rassi 080, El Rassi 702, El Rassi 082, El Rassi 708, El Rassi 556, El Rassi 700, El Rassi 917 e El Rassi 1194, impondo ao requerido Roberto Youssef Rassi, ainda, a obrigação de transportar os lotes a serem devolvidos em decorrência desta decisão, recebendo-os na propriedade do autor e arcando com todas as despesas com o transporte, além do pagamento de 90% (noventa por cento) das custas e despesas processuais, assim como também honorários advocatícios, que fixo em 20% sobre o valor a ser cancelado em definitivo, devidamente atualizado, a partir da propositura da ação e pela tabela da CGJ/MG.

Pelas mesmas razões acima expostas, julgo procedente o pedido contra a requerida Rurália Eventos Rurais Ltda. (Embral Leilões Rurais), condenando-as à restituição dos valores recebidos a título de comissão relativa aos valores dos lotes que foram objeto da resolução parcial do contrato celebrado entre as partes, arcando a mesma com 10% (dez por cento) das custas e das despesas processuais, além de honorários advocatícios que fixo em 10% (dez por cento) sobre o valor a ser restituído, devidamente atualizado pela tabela da CGJ/MG, desde a data do efetivo recebimento, acrescida de juros de 1% (um por cento) ao mês, a partir da juntada do AR de citação aos autos (15 de julho de 2007, f. 78-v.), tudo até a data do efetivo pagamento.

A 2ª ré interpôs recurso de apelação em que pede a reforma da sentença para que se julguem improcedentes os pedidos iniciais, ao argumento de que o autor não fez prova de sua responsabilidade pelos vícios no negócio entabulado, tendo ela figurado como mera intermediadora na relação jurídica existente entre autor e o 1º réu. Defendeu que a responsabilidade pelos vícios do negócio deve ser atribuída exclusivamente ao vendedor, corréu. Afirmou que o autor não fez pedido de restituição dos valores pagos a título de comissão, sendo a sentença *ultra petita* neste ponto.

Analisando com acuidade os autos, tenho que assiste razão à 2ª ré, ora apelante.

É que, de fato, a 2ª requerida figurou na relação jurídica existente entre o autor e o corréu, Roberto Youssef, apenas como intermediadora do negócio, não tendo o autor feito prova do alegado conluio ou intenção da leiloeira, juntamente com o dono das reses, pelo leilão das vacas doentes, como lhe incumbia, a teor do disposto no art. 333, I, do CPC: "Art. 333. O ônus da prova incumbe:

I - ao autor, quanto ao fato constitutivo do seu direito; [...].”

Ressalte-se que, no regulamento do leilão (f. 25/25-v.), há expressa previsão de que eventuais pedidos de devolução do preço do animal em decorrência de vícios redibitórios (conforme disposto nos arts. 441 a 446 do CCB) devem ser reclamados diretamente ao proprietário dos semoventes, não tendo a leiloeira responsabilidade sobre eles:

08 - As vendas do leilão são irrevogáveis e irretiráveis (art. 420 do Código Civil), não podendo o comprador recusar ou solicitar redução do preço do animal adquirido salvo nos casos dos art. 441 a 446 do Código Civil, que deverão ser reclamados diretamente ao proprietário dos semoventes e dos bens móveis.

Logo, a meu ver, para se imputar responsabilidade à leiloeira, o autor deveria ter feito prova de que ela tinha pleno conhecimento de que os animais estavam acometidos por mastite ou de que agiu em conluio com o vendedor para o leilão de reses doentes ou, mesmo, prova de sua negligência com a guarda dos animais, durante o leilão, que poderia ter desencadeado a doença nas vacas.

Todavia, tal prova não foi produzida nos autos. Ao contrário, o depoimento da testemunha Romires Fernando Monteiro revela que durante o leilão não havia nenhuma vaca com mastite clínica aparente, tendo as reses permanecido em local limpo e preparado para recebê-las:

[...] o depoente tinha uma equipe e com ela trabalhou e acompanhou todo o leilão mencionado na inicial; o depoente teve contato direto com o gado leiloado; o depoente não percebeu nenhuma vaca com problema de mastite; o gado chegou ao leilão sexta-feira à tarde e foi embora no domingo; o gado foi ordenhado no recinto do leilão; o gado foi ordenhado com maquinário, pela equipe do depoente e com o mesmo acompanhando; o gado foi ordenhado após o leilão e na entrega. [...] o local onde o gado permaneceu foi todo lavado e preparado para recebê-lo; durante as ordenhas, não foi percebido problema de mastite em nenhuma das vacas; o gado ficou separado por lotes para aguardar o leilão; [...] o gado foi alimentado e cuidado nas dependências do leilão.

Lado outro, o médico veterinário que atende aos animais da fazenda do 1º réu afirmou, em seu depoimento (f. 224), que a mastite subclínica é diagnosticada somente com exame laboratorial, tendo constatado, dias antes do leilão, que alguns animais de propriedade do 1º requerido estavam acometidos pela doença:

O depoente, como veterinário, efetuou no gado exames de brucelose e tuberculose, além de ter acompanhado o gado nas visitas mensais que fazia à fazenda do requerido Roberto; o depoente viu o gado no dia do leilão; nenhuma das vacas apresentava problemas relacionados à mastite, pelo menos clinicamente; existe, porém, a mastite subclínica, que não é visível a olho nu; [...] existem casos em que a vaca apresenta mastite subclínica durante toda a lactação, sem nenhum

sinal aparente; [...] na última visita que o depoente fez antes do leilão, foram constatadas vacas com mastite subclínica; que, no dia em que o depoente fez os exames de brucelose e tuberculose, não havia nenhuma vaca com mastite clínica aparente; [...]

Saliente-se que, conforme regulamento do leilão, a responsabilidade pelo estado físico, clínico e produtivo do animal a ser leiloado é do vendedor, que deve tornar público eventual defeito constatado no animal:

12 - O vendedor, ciente deste Regulamento, é responsável pelo estado físico, clínico, produtivo e reprodutivo dos animais à venda no referido leilão. Quaisquer defeitos físicos, produtivos e reprodutivos constatados durante o leilão, deverão, obrigatoriamente, ser levados ao conhecimento do público comprador.

Lado outro, na inicial, o autor informou que as 14 vacas que pretendia devolver foram diagnosticadas com mastite somente após o resultado dos exames laboratoriais, não sendo, portanto, aparente a doença, motivo pelo qual não se pode inferir que a leiloeira tinha conhecimento de que parte dos animais estava infectada.

A meu ver, a apelante não deu causa eficiente à rescisão parcial havida, sendo leiloeira e mera intermediadora na venda das reses, confiando nas informações prestadas pelo dono quanto à saúde dos animais a leiloar.

Lado outro, verifico que, na inicial, o autor não pediu a devolução das comissões pagas à leiloeira, sendo a sentença *ultra petita* nesse tópico.

Sobre a sentença *ultra petita*, leciona o ilustre doutrinador Ernane Fidélis dos Santos, em sua obra *Manual de direito processual civil*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 1994, p. 160-161:

O autor, ao promover ação, deve formular pedido concreto, com todas as suas especificações (art. 282, IV). Tal pedido deve ser fundamentado em fatos que permitam tê-lo por conclusão. Tais fatos são o que se chama ‘fato e fundamentos jurídicos do pedido’ (art. 282, III). Fundamento jurídico do pedido não é preceito de lei invocado, mas a consequência do fato que provoca a conclusão do pedido.

E conclui que:

A lide, portanto, é limitada pelo pedido. O juiz não pode ir além (sentença *ultra petita*), nem ficar aquém (sentença *citra petita*), nem conhecer de pedido ou fundamento que o autor não fez (sentença *extra petita*).

Assim, a 2º ré, ora apelante, não tem responsabilidade de ressarcir as comissões que recebeu nem se sujeita aos ônus do processo, devendo o pedido inicial ser julgado improcedente em relação a ela.

Logo, ao presente recurso deve ser dado provimento. Dispositivo:

Isso posto, não conheço do 1º recurso, rejeito a preliminar, dou provimento ao 2º recurso, para

julgar improcedente o pedido inicial em relação à 2ª ré, Rurália Eventos Rurais Ltda., condenando o autor a pagar à apelante honorários advocatícios que arbitro em R\$3.000,00 (três mil reais), nos termos do art. 20, § 4º, do CPC, e reconheço o vício *ultra petita* na sentença, quanto à devolução das comissões pagas à leiloeira, devendo ser decotado tal excesso.

Custas do 1º recurso, pelo apelante, 1º réu.

Custas do 2º recurso, pelo autor.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LEITE PRAÇA e EVANDRO LOPES DA COSTA TEIXEIRA.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO PRIMEIRO RECURSO; REJEITARAM A PRELIMINAR; DERAM PROVIMENTO AO SEGUNDO RECURSO; RECONHECERAM O VÍCIO *ULTRA PETITA* NA SENTENÇA PARA DECOTAR O EXCESSO.

...

Jurisprudência Criminal

Recurso em sentido estrito - Pronúncia - Aborto provocado por terceiros - Sequestro e cárcere privado - Ato libidinoso - Roubo - Materialidade dos fatos - Demonstração - Indícios de autoria - Existência - Princípio *in dubio pro societate*

Ementa: Recurso em sentido estrito. Aborto provocado por terceiros. Pronúncia. Absolvição sumária. Prova da existência do fato e indícios suficientes da autoria. Recurso não provido.

- Presentes os requisitos exigidos na lei processual penal para a pronúncia (indícios suficientes da autoria e demonstrada a materialidade), deve ser mantida a decisão, já que nessa fase vigora o princípio *in dubio pro societate*, devendo ser a dúvida dirimida pelo Tribunal do Júri.

- A absolvição sumária só é possível, se do panorama probatório coligido ocorrerse qualquer das hipóteses descritas no art. 415 do CPP.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0473.13.001095-1/001 - Comarca de Paraisópolis - Recorrente: H.G.S. - Recorrido: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: J.C.L. - Interessado: A.S.L.G. - 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 NÃO PROVER O RECURSO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - *Furtado de Mendonça* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Trata-se de recurso em sentido estrito, com suporte no art. 581, IV, do CPP, interposto por H.G.S. contra a r. decisão de f. 277/280-v., que o pronunciou como incurso nas sanções dos arts. 125, c/c o art. 14, II, 148, § 2º, 157, § 2º, II, e 217-A, todos do Código Penal brasileiro, submetendo-o ao julgamento pelo Tribunal do Júri.

Narra a exordial acusatória que, no dia 2 de abril de 2013, por volta das 4h [...], na Comarca de Paraisópolis, os acusados H.G.S. e A.S.L.G., agindo, de forma premeditada e em concurso e com unidade de desígnios, com M.R.S. e, ainda, com outro indivíduo, não identificado, privaram da liberdade, mediante sequestro e cárcere privado, a vítima J.C.L., resultando-lhe, em razão da natureza da detenção, grave sofrimento físico e moral.

Consta ainda dos autos que, na mesma data, numa residência desocupada, localizada [...], os acusados, em concurso e em unidade de desígnios com M.R. e com outro indivíduo, até então não identificado, tentaram provocar aborto na mesma vítima, sem o consentimento desta, não se consumando o delito por circunstâncias alheias à vontade dos agentes.

Na mesma data, no interior da residência desocupada, localizada [...], em Paraisópolis, os acusados, em concurso e unidade de desígnios, novamente com M.R. e um indivíduo não identificado, praticaram ato libidinoso com a vítima J.C.L., quando esta se achava impossibilitada de oferecer resistência.

Consta, finalmente, dos autos que, na mesma data e local, acima mencionados em Paraisópolis, os acusados, em concurso e unidade de desígnios com M.R. e outro indivíduo até então não identificado, subtraíram coisas móveis de propriedade da vítima J.C., depois de havê-la reduzido à impossibilidade de resistência.

Restou demonstrado que a vítima e M.R. (denunciado em outro feito) mantiveram um relacionamento amoroso por cerca de dois meses, mas, em razão da gravidez da vítima, este rompeu o relacionamento e passou a tentar insistentemente convencê-la a abortar, inclusive, por volta de dezembro/2012 e janeiro/2013, M. levou à residência da vítima remédios e um líquido, ambos desconhecidos, para que ela ingerisse durante cinco dias, e, assim, abortasse; no entanto, a vítima não concordou mais uma vez.

Em face da negativa da vítima, M. contratou os serviços criminosos de H.G.S. e A.S.L.G., para a empreitada contra a vítima J., no firme propósito de provocar nesta o aborto do feto. Para tanto, restou combinado entre o contratante e os acusados que a vítima seria sequestrada e forçada aos procedimentos, como ingestão do medicamento abortivo principalmente.

Assim, os acusados, M. e mais um indivíduo, não identificado, surpreenderam a vítima durante a madrugada, quando saía de sua residência para trabalhar, colocando-a em um carro, vedando-a, amordaçando-a e amarrando suas mãos, sendo levada para uma residência desocupada, onde teve suas calças retiradas, antes de ser arrastada pela casa.

No interior da residência, havia um quarto, onde os acusados a seguraram pelo pescoço e abriram suas pernas, a mordaca foi retirada e dois comprimidos foram colocados em sua boca com muita água para que engolisse.

Após, com uma seringa, colocaram no interior de seu órgão sexual um líquido abortivo, sendo que os acusados seguraram suas pernas para cima por cerca de uma hora para que o líquido não saísse. Enquanto estava imobilizada, os acusados a molestavam sexualmente.

Ato contínuo, os acusados, juntamente com M. e outro indivíduo, levaram-na para Brasópolis, deixando-a, pela manhã, na rodovia.

Intimações regulares, f. 284 e 320/321.

Pleiteia o recorrente, em suas razões recursais (f. 302/304), em síntese, a absolvição sumária ou a sua impronúncia, haja vista não existirem indícios suficientes de autoria para que se possa imputar a conduta delituosa ao acusado.

Contrarrazões às f. 306/308, em que o Ministério Público pugna pelo conhecimento e desprovemento do recurso, com a manutenção da decisão de pronúncia em sua integralidade.

Em juízo de retratação, o *decisum* vergastado foi mantido (f. 317).

O d. Procurador de Justiça, Laurides Paz Nascimento Júnior, manifesta-se pelo conhecimento e desprovemento do recurso (f. 326/328).

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos objetivos e subjetivos de admissibilidade e processamento.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

Não deve prosperar a irresignação, *data venia*.

Ao que se vê, cuidam os autos de ação penal pública incondicionada, em que o *Parquet* imputa ao acusado a prática de crime de tentativa de aborto provocado, além dos delitos de sequestro/cárcere privado, roubo majorado e estupro de vulnerável.

A materialidade delitiva, contrariamente ao afirmado pela d. defesa, encontra-se demonstrada pelo APFD de f. 13/22, pelo auto de apreensão de f. 29/30, pelo boletim de ocorrência de f. 31/37, pela ficha de atendimento ambulatorial de f. 65, pela quebra de sigilo telefônico de f. 70/79, pelo laudo pericial de f. 81/82, pelo auto de corpo de delito de f. 83, pelo laudo químico toxicológico de f. 84, bem como pela prova oral colhida.

No que concerne à autoria, em que pese aos argumentos defensivos, em análise perfunctória, verifico que as provas produzidas são suficientes para sustentar a pronúncia do recorrente.

A absolvição sumária pleiteada pela defesa só seria possível se do panorama probatório coligido ocorresse qualquer das hipóteses descritas no art. 415 do CPP, e a impronúncia, se não se visualizasse qualquer indício de autoria ou restasse demonstrada a inexistência do delito, o que, *data venia*, não é o caso dos autos.

É de se ressaltar que, para a sentença da pronúncia, que julga tão somente a admissibilidade da acusação de matéria afeta à competência do Tribunal do Júri, basta o livre convencimento motivado acerca da existência do crime (fato) e de indícios suficientes da autoria. Assim estabelece o art. 413 do Código de Processo Penal: "O juiz, fundamentadamente, pronunciará o acusado, se convencido da materialidade do fato e da existência de indícios suficientes de autoria ou de participação".

Nesse sentido, leciona 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*. 9. ed. São Paulo: Lumen Juris, 2008, p. 547-548).

Dessarte, a sentença de pronúncia exterioriza um juízo de probabilidade, de admissibilidade da acusação, não havendo, por intermédio dela, julgamento do mérito condenatório da lide penal ou a afirmação da certeza do cometimento do crime.

No caso vertente, repito, a prova acerca da materialidade do fato é indubitosa e os indícios de autoria são suficientes para sustentar a pronúncia do recorrente, não existindo qualquer causa que enseje sua absolvição sumária.

Em que pese à negativa do acusado (f. 238/238-v.), consta do caderno processual que o recorrente e demais acusados tinham a intenção de provocar o aborto na vítima, J.C.L., e executaram manobras abortivas contra ela, não alcançando seus objetivos por circunstâncias alheias a suas vontades, conforme se extrai do depoimento da vítima acostado às f. 126/129, não havendo que se falar em crime impossível somente pelo fato de o delito não ter se consumado.

Ademais, o próprio acusado M.R., indicado como o mandante do crime e com quem a vítima manteve um relacionamento, afirma em juízo, f. 244/247, que contratou algumas pessoas para "dar um susto" na vítima, e que dentre essas pessoas estava D., identificado, nos autos, como o recorrente H.G.S.

Assim, o que deve ser feito é um mero juízo de admissibilidade da acusação, sendo necessária a existência de indícios de autoria e prova de materialidade, o que ficou comprovado nos autos.

As provas dos autos não deixam dúvida de que o recorrente contribuiu, de forma relevante, para a prática dos crimes descritos na exordial acusatória.

Assim, estão presentes vários indícios que demonstram a autoria delitiva, hábeis para o reconhecimento da acusação, sem aprofundar no mérito para não prejudicar o julgamento pelos juízes leigos.

Nessa fase processual, vigora o princípio *in dubio pro societate*, já que a dúvida quanto aos fatos não beneficia os acusados, devendo ser dirimida pelo Tribunal do Júri, por ser ele o juízo natural dos crimes dolosos contra a vida. Logo, por tudo o que destaquei, impõe-se a manutenção do r. *decisum* guerreado, competindo ao

plenário a inteireza da acusação - inteligência do art. 5º, XXXVIII, da CF.

Sobre o tema, vale trazer a lume a lição de Nestor Távora e Rosmar Rodrigues Alencar:

Note-se que vigora, nesta fase, como senso comum, a regra do *in dubio pro societate*: existindo possibilidade de se entender pela imputação válida do crime contra a vida em relação ao acusado, o juiz deve admitir a acusação, assegurando o cumprimento da Constituição, que reservou a competência para o julgamento de delitos dessa espécie para o tribunal popular. É o júri o juiz natural para o processamento dos crimes dolosos contra a vida. Não deve o juiz togado substituí-lo, mas garantir que o exercício da função de julgar pelos leigos seja exercido validamente (*Curso de direito processual penal*. 3. ed. São Paulo: Jus Podivm, 2009, p. 682).

No mesmo sentido é a jurisprudência:

Recurso em sentido estrito. Aborto provocado por terceiros. Sentença de pronúncia. Materialidade. Índícios de autoria. Manutenção da pronúncia. *In dubio pro societate*. Recurso desprovido. 1. Havendo indícios de autoria e provas da materialidade, a sentença de pronúncia deve ser mantida, nos termos do art. 413 do Código de Processo Penal, haja vista que, nesse momento processual, vigora o princípio *in dubio pro societate*. 2. A pronúncia é mero juízo de admissibilidade da acusação, vigorando, nessa etapa, o princípio *in dubio pro societate* (TJMG - Recurso em Sentido Estrito 1.0058.03.013124-5/001 - Rel. Des. Catta Preta - 6ª Câmara Criminal - j. em 17.05.2011 - p. em 26.05.2011).

Recurso em sentido estrito. Pronúncia. Prova da autoria e da materialidade. Qualificadora. Motivo torpe. Vingança. Inclusão. Recurso provido. - Na fase do *judicium accusatoris*, basta a demonstração dos requisitos da materialidade e da autoria delitivas para a pronúncia. - Segundo firme orientação do Superior Tribunal de Justiça, devem ser prestigiadas as qualificadoras contidas na denúncia e albergadas no decreto de pronúncia, que somente poderão ser excluídas pelo Tribunal revisor, em caráter raro e excepcional - quando manifestamente improcedentes -, porquanto, por força do texto constitucional, é o Tribunal do Júri o juiz natural dos crimes dolosos contra a vida, cabendo a esse órgão dizer da ocorrência ou não de tais circunstâncias (TJMG - RSE 1.0543.06.500014-2/001 - 2ª Câmara Criminal - Rel.º Des.º Beatriz Pinheiro Caires - j. em 05.10.2006 - p. em 18.10.2006).

No que tange aos delitos de sequestro/cárcere privado, roubo majorado e estupro de vulnerável, penso que descabe, nesse momento processual, o exame acerca da sua materialidade e autoria, porquanto, uma vez pronunciado o acusado por crime doloso contra a vida, os crimes conexos deverão, automaticamente, ser remetidos à análise do Tribunal Popular, que passa a ser competente para o seu julgamento.

Nesse sentido, a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

Penal. *Habeas corpus*. Homicídio qualificado e estelionato. Pronúncia. Crime praticado contra genitor. Escusa absolutória. Art. 181, II, do CP. Crime conexo. Julgamento da

competência soberana do Tribunal do Júri. Incidência. Análise do conjunto fático-probatório. Ordem denegada. 1. Não compete ao juiz togado afastar a incidência de crime conexo, em face da incidência de escusa absolutória do art. 181, II, do CP, por implicar subtração da competência do Tribunal do Júri. 2. A pretensão de reconhecimento da escusa absolutória demandaria análise do conjunto fático-probatório, procedimento vedado na estreita via do *habeas corpus*. 3. Ordem denegada (STJ - HC 91613/SP - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - Quinta Turma - DJe de 08.03.2010).

Ainda nesse norte, vale citar o escólio de Guilherme de Souza Nucci:

Não cabe ao magistrado, ao elaborar o juízo de admissibilidade da acusação, referentemente aos crimes dolosos contra a vida, analisar se é procedente ou não a imputação feita pelo órgão acusatório no tocante aos delitos conexos. Havendo infração penal conexa, incluída na denúncia, 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 (*Manual de processo penal e execução penal*. 7. ed. São Paulo: RT, p. 746).

Afastar, de plano, a análise dos fatos do Tribunal Popular seria ferir de morte o texto constitucional, já que ao Júri compete o julgamento dos crimes dolosos contra a vida.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo na íntegra o r. *decisum*.

Custas, conforme os termos da r. decisão de pronúncia.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DENISE PINHO DA COSTA VAL e LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA).

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Resistência e lesão corporal - Ato legal - Policiais militares - Reação - Legítima defesa - Injusta agressão - Inexistência - Princípio da consunção - Incidência - Vedação - Art. 329, § 2º, do CP

Ementa: Apelação criminal. Resistência e lesão corporal. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade comprovadas. Testemunhos contundentes acerca da reação contra execução de ato legal. Lesão corporal. Legítima defesa. Não ocorrência. Inexistência de injusta agressão por parte dos policiais. Resistência e lesão

corporal. Aplicação do princípio da consunção. Impossibilidade. Condenações mantidas. Recurso não provido.

- Restando comprovada a legalidade do ato realizado pelos policiais militares, não há falar-se na absolvição do crime de resistência, visto que restou demonstrada a rebeldia do apelante ante os laudos de lesões corporais causadas nos militares.

- Inexistindo nos autos evidências acerca da caracterização da excludente de ilicitude da legítima defesa, tal tese deve ser rechaçada.

- Aquele que, mediante reação corporal violenta, se opõe à execução de ato legal pela Polícia Militar e, ao mesmo tempo, provoca lesões corporais naqueles policiais que executavam o ato, responde pelos delitos de resistência e lesões corporais, sendo legalmente vedada a incidência do princípio da consunção, por força do disposto no art. 329, § 2º, do Código Penal.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0249.13.001366-0/001 - Comarca de Eugenópolis - Apelante: L.G.G.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: A.C.L., F.C.F.A., L.S.M. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 5 de maio de 2015. - *Rubens Gabriel Soares* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - L.G.G.M., devidamente qualificado e representado nos autos da ação penal em epígrafe, foi denunciado pela prática dos delitos previstos no art. 129, *caput*, por três vezes, e art. 329, § 2º, na forma do art. 69, todos do Código Penal, porque, segundo narra a exordial acusatória:

No dia 11 de agosto de 2013, por volta das 02h15min, na Fazenda Pangarito, Antônio Prado de Minas, Comarca de Eugenópolis/MG, o denunciado agrediu L.S.M. lhe desferindo um soco no olho. Da agressão resultou ofensa à integridade corporal da vítima, conforme ACD de f. 31.

Ato contínuo, o denunciado se opôs à execução de ato legal, mediante violência e ameaça a funcionário competente a executá-lo (policial militar), ameaçando de morte e golpeando o militar F.C.F. com um soco na face, resultando nas lesões descritas pelo ACD de f. 30 e aplicando uma mordida no miliciano A.C.L. (ACD, f. 32) [...] (f. 02/03).

Recebida a denúncia (f. 58), foi o acusado devidamente citado (f. 67), tendo a resposta à acusação sido apresentada às f. 68/70. Após instrução processual com

oitiva de uma das vítimas (f. 95) e das testemunhas (f. 96/102), interrogatório (f. 103) e alegações finais das partes (f. 104/107 e 128/145), o MM. Juiz Sentenciante, julgando parcialmente procedente a pretensão acusatória, condenou L.G.G.M. como incurso nas sanções previstas no art. 129, *caput*, por duas vezes, na forma do art. 71, e art. 329, na forma do art. 69, todos do Código Penal, à pena final de cinco (5) meses e quinze (15) dias de detenção, a ser cumprido em regime aberto, concedendo-lhe, por fim, a suspensão da pena privativa de liberdade pelo período de dois (2) anos, mediante algumas condições, nos termos do art. 77 do Código Penal (f. 146/150).

Inconformada, a defesa recorreu (f. 153), buscando, em suas razões, a absolvição do réu com relação aos delitos de resistência e lesão corporal, alegando insuficiência de provas aptas a embasar um decreto condenatório, alegando, em relação ao crime de resistência, que a ação dos policiais foi truculenta e exagerada, constituindo-se em um ato manifestamente ilegal. Subsidiariamente, pugna pela aplicação do princípio da consunção, de modo que o delito de lesão corporal deve ser absorvido pelo crime de resistência, subsistindo aplicação da pena somente quanto a este último. Por fim, pugna pela justa aplicação da pena, levando-se em conta os bons antecedentes do apelante e reconhecendo-se em seu favor a atenuante da confissão espontânea (f. 153/167).

Contrarrazões ministeriais às f. 168/172, pela manutenção da sentença na sua integralidade.

Instada a se manifestar, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo conhecimento e desprovimento do apelo (f. 190/194).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Sem preliminares e nulidades arguidas pelas partes ou que devam ser sanadas de ofício, passo à análise do mérito recursal.

Busca a defesa a absolvição do réu dos crimes de resistência e lesão corporal, sob o argumento de que inexistem provas aptas para manter a condenação.

A materialidade dos delitos encontra-se comprovada através do auto de prisão em flagrante delito (f. 06/17), boletim de ocorrência (f. 25/32), auto de resistência (f. 33), fichas de atendimento médico (f. 34 e 36) e exames de corpo de delito (f. 79 e 80).

O acusado L.G.G.M., ouvido apenas em juízo, apesar de confirmar ter agredido os policiais/vítimas A. e F., negou que tenha oferecido qualquer resistência à abordagem policial, alegando que somente revidou as agressões sofridas, sendo certo que chegou a estender seu braço para o policial algemá-lo, mas que este lhe desferiu um soco, *in verbis*:

[...] que agrediu L., A. e F.; que revidou as agressões deles; [...] que deu o braço para o policial algemá-lo, mas ele lhe desferiu um soco na boca; que a população pediu para os

policiais pararem e receberam gás de pimenta. [...]: que bateu no policial, após receber um soco; [...] (f. 103).

Contudo, os depoimentos dos policiais, vítimas e das testemunhas de acusação não deixam dúvidas de que o réu resistiu violentamente à ação policial, o que demonstra a autoria dos crimes de resistência e lesão corporal.

O policial condutor J.B.J. relatou:

Que, durante policiamento ostensivo na Comunidade do Pangarito, pertencente ao Município de Antônio Prado de Minas/MG, fora instado a intervir numa contenda envolvendo os indivíduos L.G.G.M. e L.S.M.; que assim procedeu juntamente com os demais componentes da guarnição, contendo os envolvidos retromencionados; que, durante a atuação policial o autor L.G., ao ser interpelado pelo Cb. PM F.C.F.A., passou a resistir à abordagem; que, repelindo a intervenção policial, L.G. passou a agredir fisicamente o Cb. PM F.C.F.A., logrando êxito em golpear com socos a face do referido militar, causando-lhe ferimentos na face esquerda, logo abaixo do olho, bem como fraturando-lhe o dente canino esquerdo; que, durante a imobilização de L.G., este ainda alcançou a mão esquerda do Cb. PM F.C., mordendo-a, causando também lesões; [...] (f. 06).

As testemunhas H.S.A.M. e F.R.A. também asseveraram:

Que, nesta data, por volta de 02h15min, encontrava-se na Comunidade do Pangarito, fazendo-se acompanhar do amigo F.R.A.; que encontravam-se na aludida comunidade por conta de uma festa popular; que no horário retromencionado a festividade já havia se encerrado, sendo certo que o depoente e o amigo F. já estavam saindo da comunidade, quando visualizaram um tumulto alguns metros à frente; que o depoente percebeu, de plano, que um dos envolvidos na contenda era o cidadão L.S.M.; que pode informar que L. encontrava-se lesionado num dos supercílios, porquanto agredido fisicamente pelo nacional L.G.G.M.; que pode informar que L.G. estava descontrolado, repelindo a ação policial; que, inclusive foram necessários cinco policiais militares para conter a pessoa de L.G.; que no alto do seu descontrolo L.G. chegou a lesionar dois dos milicianos, quais sejam, Cb. F.C. e o Sd. L.; [...] (H.S.A.M., f. 08).

[...] que confirma o teor das declarações de f. 8; [...] que não é amigo de L., mas o conhecia; que não sabe dizer se L. tem fama de brigão; que não viu o réu morder o policial, somente viu a lesão; que teve sua visão bloqueada pela presença dos policiais e de populares [...]; que os policiais em nenhum momento se excederam com o réu; que viu L. no chão e os policiais indo para cima do réu (H.S.A.M., em juízo, f. 96).

[...] que, nesta data, por volta de 02h15min, encontrava-se na Comunidade do Pangarito fazendo-se acompanhar do amigo H.S.A.M.; que encontravam-se na aludida comunidade por conta de uma festa popular; que, no horário retromencionado, a festividade já havia se encerrado, sendo certo que o depoente e o amigo H. já estavam saindo da comunidade quando visualizaram um tumulto alguns metros à frente; que o depoente percebeu, de plano, que um dos envolvidos na contenda era o cidadão L.S.M.; que pode informar que L. encontrava-se lesionado num dos supercílios, porquanto agredido fisicamente pelo nacional L.G.G.M.; que pode

informar que L.G. estava descontrolado, repelindo a ação policial; que, inclusive foram necessários cinco policiais militares para conter a pessoa de L.G.; que no alto do seu descontrolo L.G. chegou a lesionar dois dos milicianos, quais sejam, Cb. F.C. e o Sd L.; que acompanhou a intervenção policial [...] (F.R.A., f. 10).

Do mesmo modo, os policiais e vítimas F.C.F.A. e A.C.L. declararam:

Que fazia parte da guarnição capitaneada pelo Sgt. PM condutor; que no momento em que se encontravam em policiamento ostensivo na Comunidade do Pangarito, foram instados a intervir numa contenda envolvendo os indivíduos L.G.G.M. e L.S.M.; que de fato intervieram, sendo que o declarante fora recepcionado por L.G. com atos de violência; que ao repelir a ação policial, L.G. passou a agredir fisicamente o declarante com socos na face, causando-lhe ferimentos no lado esquerdo da face, logo abaixo do olho, bem como fraturando-lhe o dente canino esquerdo; que, durante a imobilização de L.G., este ainda alcançou a mão esquerda do declarante, mordendo-a, causando também lesões; [...]; Que também fora lesionado por L.G. o Sd. PM A.C.L., sofrendo corte em dedo médio da mão direita; que durante a ação a guarnição PMMG foi cercada por populares em favor de L.G., dificultando a ação policial para a algemação e condução do autor até a viatura; [...] (F.C.F.A., f. 09).

Que é policial militar e fazia parte da mesma guarnição do miliciano condutor; que acompanhou todo o desenvolvimento dos fatos relatados no histórico do REDS; que ratifica na integralidade o contido no termo de depoimento do condutor; que os conduzidos foram cientificados de seus direitos constitucionais e tiveram, a todo momento, a integridade física preservada; que *deseja representar criminalmente contra a pessoa de L.G.G.M. em razão da lesão corporal por ele praticada* (A.C.L., f. 16).

[...] que em sede policial confirmou as declarações do policial condutor e neste momento também as confirma; [...] que o réu brigava com L. e a polícia militar entrou para apartar; que populares intervieram em favor do réu, pois o conheciam; que o réu não foi agredido por policial militar, antes de agredir. [...]: que havia cinco policiais no local; que após a prisão do réu nenhum policial permaneceu no local; que somente o réu foi preso, pois vitimou dois policiais e L.; [...]: que o depoente sofreu um corte no dedo; que o corte decorreu da resistência do réu; [...]; que o réu lesionou o depoente, o cabo F.C. e L.; que dos cinco policiais, dois continuam a multidão e outros três o réu (A.C.L., em juízo, f. 95).

Como se vê, as declarações das vítimas encontram apoio na prova testemunhal, demonstrando, de forma inequívoca, a ocorrência e autoria dos delitos.

Lado outro, oportuno consignar que as testemunhas de defesa ouvidas não conseguiram enfraquecer a acusação, sendo certo que a maioria delas afirmou não ter presenciado a ação/intervenção dos policiais na briga (f. 97, 99, 101 e 102), razão pela qual nada poderiam esclarecer sobre a ocorrência do delito de resistência e, por via de consequência, dos de lesão corporal.

Desse modo, restam os depoimentos de apenas duas testemunhas da defesa. Uma delas, F.F.C., relatou ter presenciado o final da briga, quando o réu revidou o

soco em L., afirmando apenas que “[...] viu os policiais agarrados no réu” (f. 98), e nada mais.

Por fim, tem-se o depoimento da testemunha D.A. Contudo, seu testemunho deve ser visto com reservas, diante das contradições nele contidas. Com efeito, inicialmente declarou ter presenciado apenas o início da briga. Depois, no mesmo ato, alegou ter acompanhado “todo o ocorrido”, mas que “[...] não viu o momento em que a polícia tentou pôr algema no réu” (f. 100). Do mesmo modo, afirmou “que o réu estava calmo no momento da abordagem policial [...]”, mas que ele “[...] ficou meio alterado, pois pedia para ser solto [...]” (sic, f. 100).

Dessa feita, vê-se que tais testemunhos não se mostram firmes e idôneos o suficiente para desmerecer as declarações das vítimas e das testemunhas de acusação.

Ressalte-se, ainda, que a defesa não conseguiu se desincumbir do ônus de comprovar que os policiais tivessem agido de forma “truculenta e exagerada”, sendo certo que, ao que tudo indica, a ação policial se desenvolveu normalmente. Assim, não há falar-se em execução de ato ilegal.

Dessa forma, reagindo contra os policiais militares que executavam um ato legal - que foram chamados ao local para apartar uma briga entre o apelante e a pessoa de L. -, o réu incorreu na tipificação do crime estabelecido no preceito primário do art. 329 do Código Penal brasileiro.

Ademais, comprovado que em virtude da resistência o apelante acabou por lesionar os policiais F. e A., tem-se que ele também praticou o delito de lesão corporal, subsumindo-se sua conduta, portanto, ao tipo penal do art. 129, *caput*, do Código Penal.

Nesse ponto, registre-se que as lesões corporais restaram devidamente atestadas, através das fichas de atendimento médico e exames de corpo de delito, acostados aos autos às f. 34, 36, 79 e 80.

E nem se diga que o apelante agiu em legítima defesa, como por ele aduzido em suas declarações judiciais.

Com efeito, tem-se que o réu, em momento algum, trouxe aos autos qualquer evidência que corroborasse tese de legítima defesa, inexistindo qualquer prova no sentido de que os policiais o agrediram primeiro e injustamente, tendo o acusado se limitado a aventar tal tese, sem fornecer qualquer embasamento para tanto.

O art. 25 do Código Penal define a legítima defesa:

Art. 25. Entende-se em legítima defesa quem, usando moderadamente dos meios necessários, *repele injusta agressão*, atual ou iminente, a direito seu ou de outrem - (grifei).

Como se vê, é intrínseca à caracterização da legítima defesa a utilização moderada dos meios disponíveis para repelir agressão injusta, atual ou iminente.

No caso dos autos, tal instituto não pode ser aplicado, porquanto não há qualquer evidência de que o

apelante estivesse tentando se defender de uma possível agressão injusta por parte dos policiais/vítimas.

Ora, como visto alhures, a origem da lesão causada pelo acusado nos ofendidos teve como início sua resistência à abordagem policial, causada pelo seu envolvimento inicial em outra briga, devendo ser afastada a excludente de ilicitude.

Ainda no tocante aos delitos de lesão corporal, alega a defesa que este deve ser absorvido pelo crime de resistência, uma vez que a lesão corporal se constitui como meio necessário à prática do delito-fim (resistência), pugnando pela aplicação, no presente caso, do princípio da consunção.

Sem razão, contudo.

De fato, a tese de que as lesões provocadas nas vítimas estariam subsumidas no ato de resistência não tem como ser acolhida, já que o art. 329, § 2º, do Código Penal, é expresso no sentido de que as penas pelo delito de resistência são aplicáveis “sem prejuízo das correspondentes à violência” empregada pelo agente.

Assim, resta afastada a incidência do princípio da consunção, por força expressa de lei.

A propósito:

Ementa: Apelação criminal. Resistência e lesão corporal. Dolo evidenciado. Consunção. Impossibilidade. Furto qualificado tentado. Redução máxima pela tentativa. Impossibilidade. - Aquele que, mediante reação corporal violenta, se opõe à voz de prisão dada por guarda municipal e, ao mesmo tempo, provoca lesões corporais naquele que lhe prestava auxílio (vítima de crime patrimonial anterior), responde pelos delitos de resistência e lesões corporais, em concurso material, sendo legalmente vedada a incidência do princípio da consunção. Inteligência do art. 329, § 2º, do Código Penal. - Percorrido quase todo o *iter criminis*, sendo efetiva a destruição do obstáculo e a aproximação da posse da coisa a ser subtraída, revela-se imperiosa a manutenção do patamar mínimo de redução da pena pela tentativa do furto qualificado (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.12.119958-2/001, Rel. Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câmara Criminal, j. em 11.04.2013, p. em 22.04.2013).

Recurso em sentido estrito. Insurgência ministerial. Pronúncia do acusado nas iras do delito do art. 129 em concurso material com o art. 329 do CP. Reconhecimento. Delitos autônomos. Materialidade delitiva. Índícios da autoria. *In dubio pro societate*. Pronúncia nas sanções do art. 12 da Lei nº 10.826/03. Impossibilidade. Conduta do acusado que se amolda ao delito do art. 10, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.437/97. Princípio do *tantum devolutum quantum appellatum*. Impronúncia. Recurso parcialmente provido. Não há que se falar em absorção do delito de lesão corporal pelo crime de resistência, por expressa disposição do art. 329, § 2º, do Código Penal, que prevê aplicação distinta de pena correspondente à violência, tratando-se de crimes autônomos. Havendo provas da existência do crime e indícios de autoria, deve ser pronunciado o acusado, nos termos do art. 408 do Código de Processo Penal. Não há que se falar em pronúncia do acusado nas iras do art. 12 da Lei nº 10.826/03, se sua conduta se amolda ao tipo do artigo 10, § 1º, inciso III, da Lei nº 9.437/97, restringindo-se a análise ao pedido da acusação, ante o princípio *tantum devolutum quantum appellatum* (TJMG - Recurso em Sentido Estrito nº 1.0074.03.017831-8/001, Rel. Des.

Pedro Vergara, 5ª Câmara Criminal, j. em 1º.04.2008, p. em 12.04.2008).

Sobre o tema, oportunas são as lições do doutrinador Cleber Masson:

Concurso material obrigatório (art. 329, § 2º): A resistência pode ser cometida mediante o emprego de violência ou ameaça. Quando o crime é praticado com emprego de violência (contra o funcionário público competente para executar o ato legal ou contra quem lhe preste auxílio), o § 2º prevê o concurso material obrigatório (sistema do cúmulo material) - agente responde pela resistência e pelo crime resultante da violência, qualquer que seja este, não existindo espaço para o fenômeno da absorção (in *Código Penal comentado*. 2. ed. Rio de Janeiro: Forense, São Paulo: Método, 2014, p. 1.179).

Dessarte, inviável o acolhimento dos pleitos defensivos, sendo de rigor a manutenção da condenação do apelante pela prática dos delitos de resistência e lesão corporal, na forma dos arts. 329, *caput* e § 2º, e 129, *caput*, por duas vezes, ambos do Código Penal.

Outro não é o entendimento da douta Procuradoria-Geral de Justiça:

[...] O presente recurso é próprio e tempestivo, não havendo óbices a seu conhecimento.

Conhecido, não está a merecer provimento.

O delito de resistência encontra-se devidamente comprovado nos autos, assim como a vontade livre e consciente do agente em resistir à ordem legal dos funcionários públicos que lhe davam voz de prisão.

Ainda que absolvido do delito de lesões corporais que gerou a ordem de prisão dos agentes policiais, no momento da agressão perpetrada pelo acusado a terceiro - L.S.M.-, no momento da agressão incumbia aos agentes policiais a intervenção na contenda e a prisão do agressor para esclarecimentos sobre as circunstâncias das agressões e lesões provocadas em terceiro, não sendo exigível dos policiais que interpretem se o fato se deu ou não sob a égide da legítima defesa. Incumbe-lhes, sim, a manutenção da ordem pública e o encaminhamento dos envolvidos em ocorrências policiais à autoridade policial para instauração de inquérito e apuração dos fatos.

De tal molde, a ordem dos agentes policiais ao acusado não era, de pronto detectável como ilegal ou abusiva.

Contudo, o acusado, exaltado, reagiu à determinação dos agentes policiais de acompanhá-los até a Delegacia de Polícia para apuração dos fatos, deixando de atender ordem legal de funcionários públicos e a ela resistindo mediante uso de violência que culminou nas lesões corporais nos milicianos F.C.F.A. e A.C.L.

Toda a dinâmica dos fatos constantes da denúncia é retratada pelos depoimentos de A.C.L. - f. 95 -, vítima, H.S.A.M. - f. 96 - e principalmente pela própria confissão do acusado - f. 103 - que em juízo afirma que 'agrediu L., A. e F.', ressaltando em seu favor que assim teria agido em reação a agressão desses. Contudo, como afirmado alhures, não há provas de que os agentes policiais tenham previamente agredido o acusado a ponto de legalizar-lhe uma reação, tratando-se antes de ação corriqueira dos agentes policiais que separavam uma contenda entre o acusado e terceiro e que tiveram sua ação legal de encaminhar os envolvidos à autoridade policial dificultada pela reação violenta do réu.

Os autos de exame de corpo delito de f. 79 e 80 tornam certa a materialidade das lesões sofridas pelos agentes policiais, assim como o anexo fotográfico de f. 82/83

Não há, portanto, dúvida de que o acusado resistiu com violência à ordem legal de funcionário público, logrando incidir no delito do art. 329 do CP e que lesionou os agentes policiais que procediam à sua prisão.

Lado outro não há que se cogitar na absorção dos delitos de lesões corporais pela resistência, conforme vedação expressa do § 2º do art. 329, que determina a aplicação cumulativa das penas correspondentes à violência decorrente do ato de resistência. Neste aspecto, a jurisprudência deste Eg. Tribunal: '[...] De tal sorte, é o posicionamento desta Procuradoria de Justiça pelo conhecimento e desprovimento do recurso defensivo, com a manutenção integral da douta decisão objurgada' (f. 191/194).

Dessa forma, mantenho a condenação do apelante, conforme delineada em primeira instância.

Quanto às penas aplicadas, vê-se que estas também não merecem qualquer reparo, visto que sopesadas de forma escorreita.

Do crime de resistência.

Na primeira fase, o Magistrado singular, após exame favorável das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, fixou a pena-base no mínimo legal, qual seja: dois (02) meses de detenção, concretizando a reprimenda neste patamar, ante a ausência de outras causas capazes de modificá-la.

O regime prisional foi arbitrado no mais brando, aberto, não cabendo alteração.

Dos delitos de lesão corporal.

Por fim, impende registrar que o MM. Juiz sentenciante aplicou a pena com acerto, em estrita observância aos arts. 59 e 68 do Código Penal, não havendo qualquer reparo a ser feito, senão vejamos:

Na primeira fase, após análise favorável das circunstâncias judiciais previstas no art. 59 do Código Penal, o douto Magistrado a quo fixou a pena-base para cada delito de lesão corporal no mínimo legal, qual seja três (03) meses de detenção, concretizando a reprimenda neste patamar, ausentes outras causas capazes de modificá-la.

Fixado o regime aberto para o cumprimento da pena, nos termos do art. 33, § 2º, c, do Código Penal.

Reconhecida a continuidade delitiva entre os dois delitos de lesão corporal, foi a reprimenda do apelante corretamente aumentada em um sexto (1/6), totalizando-a em três (3) meses e quinze (15) dias de detenção, em regime aberto.

Do concurso material de crimes.

Reconhecido o concurso material entre os crimes de lesão corporal e resistência, procedeu o d. Sentenciante ao somatório das reprimendas, para o fim de concretizar a pena do apelante no patamar de cinco (5) meses e quinze (15) dias de detenção, em regime aberto.

Preenchidos os requisitos legais (art. 77 do Código Penal), com acerto, foi concedida ao réu a suspensão condicional da pena, nos termos do art. 78, § 2º, do

Código Penal, mediante a imposição das seguintes condições: a) não frequentar lugares de má reputação (bares, prostíbulos, etc.); b) não se ausentar da comarca onde reside por mais de oito (08) dias, sem autorização do Juiz, nem alterar seu endereço sem comunicar o Juízo; c) comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a decisão de primeiro (1º) grau.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FURTADO DE MENDONÇA e JAUBERT CARNEIRO JAQUES.

Súmula - RECURSO NÃO PROVIDO.

...

Crime contra as relações de consumo - Expor à venda mercadoria imprópria para o consumo - Perigo abstrato - Laudo pericial - Esfera penal - Necessidade - Princípio da lesividade - Ofensa - Absolvição

Ementa: Apelação criminal. Consumidor. Venda de mercadoria com validade vencida. Impropriedade para o consumo. Necessidade de comprovação via laudo pericial. Crime de perigo abstrato. Considerações. Recurso provido. Absolvição decretada.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0879.10.001564-0/001 - Comarca de Carmópolis de Minas - Apelante: G.R.A.V. - 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.

Belo Horizonte, 16 de junho de 2015. - Alexandre Victor de Carvalho - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO - Relatório.

Cuida-se de apelação interposta por G.R.A.V. contra a sentença oriunda da Vara Única de Carmópolis de Minas, que o condenou como incurso no art. 7º, inciso IX, da Lei nº 8.137/90, à pena de 2 anos de detenção, em regime aberto, que foi substituída por prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária, esta no importe de três salários mínimos.

Pugna por sua absolvição, asseverando que não houve a devida comprovação de que os materiais vencidos eram impróprios para consumo.

O recurso foi recebido à f. 140.

O *Parquet* defendeu o acerto da decisão, sendo secundado pelo parecer da Procuradoria-Geral de Justiça. É o relatório.

Conhecimento.

Conheço do recurso em face do seu ajuste.

Mérito.

Analisando os autos, verifico que o pedido recursal merece ser provido.

A Lei 8.137, de 27 de dezembro de 1990, define crimes contra a ordem tributária, econômica e contra as relações de consumo. Em relação ao delito previsto no art. 7º, IX, cumpre-me salientar, logo de início, que a orientação jurisprudencial predominante é no sentido de tê-lo como crime de perigo abstrato, pelo que a constatação por via de laudo pericial da impropriedade do produto para o consumo é dispensável. Presume-se o perigo para o bem jurídico protegido, desta feita.

No caso em comento, não há qualquer prova pericial no sentido da impropriedade das mercadorias apreendidas para o consumo.

Tenho que a presunção de impropriedade para o consumo pela expiração da data da validade pode e deve ser aceita na esfera civil e administrativa. Contudo, na esfera penal, a presunção ofende o princípio da lesividade.

Sobre os crimes de perigo, já tive a oportunidade de me manifestar em julgamentos pretéritos desta 5ª Câmara. Com efeito, venho mantendo posicionamento no sentido de que, em se tratando de delitos de perigo abstrato, é imprescindível a existência de lesividade na conduta do agente, ou seja, de ofensa ou real exposição a perigo de lesão do bem jurídico tutelado pela norma penal.

O princípio da lesividade ou ofensividade (*nullum crimen sine iniuria*) possui lastro constitucional exatamente no art. 5º, inciso XXXIX, da Carta Magna, que enuncia o princípio da legalidade (não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal).

Ora, conforme leciona Luiz Flávio Gomes, em estudo sobre o assunto aqui analisado,

[...] a definição de crime deve ser dada pela lei. E nossa lei (Código Penal, art. 13) estabeleceu que não há crime sem resultado, que é lesão ou perigo de lesão ao bem jurídico. Entendido esse resultado em sentido material (consoante doutrina do bem jurídico), é sempre necessária da *iniuria* (da lesão ou potencialidade lesiva). A presunção legal dessa lesão ou do perigo de lesão, nesse diapasão, viola o princípio da legalidade e, por via de consequência, a Constituição, que elevou tal princípio à categoria de norma constitucional. A *iniuria* (lesão ou perigo de lesão), em síntese, sempre tem que ser demonstrada, nunca pode ser presumida. Sem sua concreta e efetiva demonstração não há crime ou contravenção, não há injusto penal. Pode a conduta inócua

(do ponto de vista do bem jurídico tutelado pela norma penal) configurar infração administrativa, jamais o injusto penal. Pode a direção sem a habilitação absolutamente normal, inócua (no sentido de que não foi, de modo algum, capaz ou idônea para colocar em perigo qualquer bem jurídico), configurar infração administrativa, jamais injusto penal. No âmbito do Direito Administrativo (chamado pré-tutelar), concebe-se a tutela antecipada do bem jurídico, sem se questionar o *nullum crimen sine iuria* (até porque as sanções previstas não chegam a atingir os principais direitos fundamentais da pessoa). Já no âmbito penal é absolutamente inconstitucional qualquer tentativa de aplicação de um direito puramente preventivo (punição, pelo modo de vida, por razões moralistas ou ideológicas, pelo modo de pensar etc.). Tudo isso provoca, indubitavelmente, um dilema (ao legislador principalmente), qual seja: se se deseja um direito puramente preventivo, não serve o Direito Penal, que funda suas raízes no neoliberalismo (político) de Beccaria e tantos outros; se se opta pelo Direito Penal, não bastam normas meramente preventivas, que prescindem da efetiva lesão a um bem jurídico. O Direito Administrativo contenta-se com a possibilidade dessa lesão; já o Direito Penal só se justifica com, ao menos, a probabilidade dessa mesma ofensa, a ser demonstrada em cada caso concreto (A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RT, n. 8, p. 78, out./dez. 1994).

A exigência da lesividade ao bem jurídico penalmente tutelado, consubstanciada na efetiva lesão ou no perigo concreto ou idôneo de dano ao interesse jurídico, é própria de um Direito Penal decorrente do Estado Democrático de Direito, visando restringir ao máximo o poder punitivo estatal, reconduzindo o Direito Penal à sua verdadeira função, a de exclusiva proteção dos bens jurídicos mais importantes da vida em coletividade.

Conforme se expressa Luigi Ferrajoli,

sólo um derecho penal reconducido únicamente a las funciones de tutela de bienes y derechos fundamentales puede, en efecto, conjugar garantismo, eficiencia y certeza jurídica (*Derecho y razón - teoría del garantismo penal*. Madrid: Editorial Trotta, 1998, p. 10).

É inaceitável interpretar o princípio da legalidade formalmente, sem dar a ele o aspecto material, substancial, que lhe é inerente. O referido princípio, conquista fundamental do Direito Penal Liberal, não pode ser instrumento puramente formal para propiciar ao legislador a punição desmesurada, desproporcional, contrária à própria função de proteção de bens jurídicos reservada a este brutal, mas em certa medida necessário, ramo do Direito.

Consoante afirma Norberto Bobbio, em prólogo à obra de Ferrajoli,

a veces los extremos se tocan: la libertad debe oponerse tanto a la antilibertad, es decir, a cualquier forma de abuso del derecho a castigar, como a la carencia de reglas, o sea, a la libertad salvaje. El principio de legalidad es contrario al arbitrio pero también al legalismo obtuso, mecánico, que no reconoce la exigencia de la equidad, al que com expresión tomada de la lógica de conceptos el autor llama poder de 'connotación', y la presencia de espacios en los que

habitualmente se ejerce el poder del juez. En el positivismo jurídico el problema de la justicia está separado del de la legitimación interna del ordenamiento o de la validez: una posición como ésta se encuentra a caballo tanto de la reducción del segundo al primero, lo que es propio del iusnaturalismo clásico, como de la reducción del primero al segundo, que caracteriza al legalismo ético (Madrid, Editorial Trotta, 1998, p. 15).

A validade formal da norma, a simples vigência, não gera a sua validade substancial, pois um ordenamento constitucional, como o brasileiro, que recebeu os direitos fundamentais da liberdade, só se coaduna com a segunda, devendo o operador do Direito Penal buscar a justiça interna das leis, sem contentar-se com sua validade externa.

É certo que, em uma Constituição que proclama como fundamento básico a dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), somente se admite a ofensa a ela, ocorrente com a apenação criminal, se houver necessidade para a tutela de outro interesse.

Não havendo a imperiosidade da proteção de bem jurídico, fato existente nos chamados crimes de perigo abstrato meramente formais, é inaceitável a intervenção penal, porquanto inócua e estigmatizante.

Noutro giro, é por demais sabido que a Magna Carta pátria acolhe, no art. 5º, inciso LVII, o princípio da presunção de não culpabilidade.

Malgrado a infelicidade do legislador constituinte na redação do dispositivo em que se enuncia o referido princípio, é indubitoso o agasalho da chamada presunção de inocência pela Constituição, após principalmente a adesão brasileira ao Pacto de San José, cujo cumprimento integral foi determinado pelo Decreto nº 678, de 6 de novembro de 1992, publicado no *Diário Oficial* de 9 de novembro de 1992, cujo art. 8º, n. 1, menciona: "toda pessoa acusada de delito tem direito a que se presuma sua inocência enquanto não se comprove legalmente sua culpa".

Além da relevância processual do princípio, possui também importante função no âmbito do Direito Penal.

Diz Luiz Flávio Gomes, estribado em Cabo Del Rosal e Vives de Anton, que o princípio da presunção de não culpabilidade, no âmbito do Direito Penal material,

além de projetar sua eficácia para a interpretação das leis penais (em igualdade de condições, deve-se preferir o sentido mais favorável ao acusado), '[...] representa um limite frente ao legislador. Em virtude desse limite, e dada a natureza constitucional do mesmo, serão nulos os preceitos penais que estabeleçam uma responsabilidade baseada em fatos presumidos ou em presunções de culpabilidade' (A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RT, n. 8, p. 81, out./dez. 1994).

Dessarte, a lei penal não pode presumir fatos ou a culpabilidade, pelo que, consequentemente, não tem

o poder de presumir como um efeito inerente à mera conduta infratora do preceito legal.

Não existindo a necessidade de demonstração pelo acusador da concretude ou da idoneidade do perigo causado pela conduta em relação ao bem jurídico, há flagrante contradição com o princípio do estado de inocência, pois este exige do acusador a comprovação legal da culpabilidade, segundo o conteúdo do art. 8º, n. 1, do já mencionado Pacto de San José.

Segundo assevera Luiz Flávio Gomes,

comprovar legalmente a culpabilidade significa demonstrar dentro do processo a existência de um fato lesivo ou perigoso para algum bem jurídico e, ao mesmo tempo, que ele é atribuível ao seu agente (A questão da inconstitucionalidade do perigo abstrato ou presumido. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, RT, n. 8, p. 81, out./dez. 1994).

Como a presunção de não culpabilidade tem sede constitucional, hierarquicamente é superior à presunção de perigo contida na lei, motivo pelo que prevalece sobre esta, numa visão kelseniana, na esfera do tradicional positivismo jurídico, cuja orientação teórica parece ser a observada sempre pelos operadores do Direito Penal.

Nos casos de delitos de perigo abstrato de conteúdo material, em que a ação é idônea ou apta a criar o perigo proibido no tipo, há evidente constitucionalidade, porquanto cabe ao acusador demonstrar que a conduta possuía aptidão, idoneidade, para lesar bens jurídicos de indeterminadas pessoas, em observância ao princípio da lesividade.

Conforme lição de Paz Mercedes de La Cuesta Aguado,

los delitos de idoneidad peligrosa o de peligro hipotético son delitos en los que no es preciso que se constate la producción de un resultado peligroso para el objeto directamente protegido, sino que basta con que la acción realizada 'sea idónea' con carácter general para lesionar (*Tipicidad e imputación objetiva*. Mendoza, Argentina: Ediciones Jurídicas Cuyo, p. 96).

Todavia, essa idoneidade deve ser comprovada no âmbito processual, ou seja, por meio das circunstâncias do caso concreto, o acusador deverá demonstrar a existência da referida idoneidade para a provocação da lesão ao bem jurídico. Aqui, neste momento, coloco meu entendimento no sentido da necessidade de comprovação pericial, nos autos, acerca da impropriedade dos produtos apreendidos.

Uma hipótese que rechaço sempre com veemência é a punição pela simples desobediência a preceito de lei, na esfera própria, a meu sentir, do Direito Administrativo.

A condenação do acusado só se sustentaria se constassem dos autos elementos concretos que comprovassem a lesão ou ameaça de lesão ao bem jurídico penalmente protegido, qual seja a saúde do consumidor, pode-se dizer. A presunção de que houve lesão ou ameaça de

lesão porquanto foram ofertadas mercadorias desconformes, por si só, parece-me inaceitável.

O desenvolvimento social e o surgimento da sociedade de riscos, na qual todos nós estamos imersos, exige do Direito Penal adiantar a intervenção penal a fases prévias, mas não se pode admitir que sejam elas remotas demais em relação ao dano ao bem jurídico, pois, senão, estar-se-ia admitindo que o Direito Penal poderia entrar na esfera do Direito Administrativo e estar-se-ia infringindo a principal função que o Direito Penal exerce numa sociedade, que é a de proteger os bens jurídicos fundamentais da mesma.

Nesse sentido, o progressivo adiantamento da intervenção penal que o legislador está a fazer sem nenhuma técnica, sem nenhuma vinculação ao princípio da lesividade, deve ser restringido pelo Poder Judiciário, a quem cabe, como afirmei, interpretar o princípio da legalidade materialmente, e não apenas sob o ponto de vista formal.

Respeitando as valorosas opiniões em sentido contrário, firmo meu posicionamento da impossibilidade de prolação de um decreto penal condenatório, sem a comprovação técnica da impropriedade da mercadoria apreendida para o consumo, afastando a condenação pelo delito previsto no art. 7º, inciso IX, da Lei 8.137/90.

Conclusão.

Com essas considerações, dou provimento ao recurso para absolver o apelante da imputação da prática do delito previsto no art. 7º, inciso IX, parágrafo único, da Lei 8.137/90, com fulcro no art. 386, inciso VI, do Código de Processo Penal.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PEDRO COELHO VERGARA e EDUARDO MACHADO.

Súmula - RECURSO PROVIDO.

...

Autos de processo - Retirada por procurador do município - Não devolução - Art. 356 do Código Penal - Mandado de busca e apreensão - Sonegação - Devolução posterior - Dolo demonstrado - Crime formal - Consumação - Precedentes do STF - Sursis - Aplicação - Possibilidade

Ementa: Penal. Sonegação de autos. Matéria fático-probatória. Suficiência de provas. Dolo e tipicidade da conduta. Demonstração. Benefício do *sursis*. Requisitos subjetivos satisfeitos. Concessão.

- Comete o delito previsto no art. 356 do Código Penal aquele que deixa de restituir os autos de processo judi-

cial, apesar de intimado a fazê-lo, caso em que se afasta a hipótese de mera negligência, evidenciando-se o dolo na conduta do agente.

- Irrelevante que a devolução dos autos tenha ocorrido antes do recebimento da denúncia, pois se tem por consumado o crime no momento em que o agente não atende à intimação para restituição dos autos.

- Presentes os requisitos subjetivos previstos no art. 77, I e II, do Código Penal, há que se conceder o *sursis*, sendo que a existência de uma única condenação anterior não tem o condão de obstar, *per se*, o benefício, especialmente se ela se deu por crime praticado sem violência à pessoa.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.10.002565-6/001 - Comarca de Cataguases - Apelante: A.S.C. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 4ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 29 de abril de 2015. - *Júlio Cezar Gutierrez* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ - A.S.C., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas iras do art. 356 do Código Penal, porque, em 14.04.08, na Secretaria da 2ª Vara Cível de Cataguases, deixou de restituir autos que recebeu na qualidade de Procurador do Município de Cataguases.

O MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Cataguases julgou procedente o pedido contido na denúncia e o condenou ao cumprimento da pena de 1 (um) ano de detenção, em regime aberto, e ao pagamento de 20 (vinte) dias-multa (f. 92/94).

Inconformada, a defesa recorreu, requerendo a absolvição por ausência de dolo, a atipicidade da conduta, a aplicação do *in dubio pro reo* ou a declaração da extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva (f. 101/122).

Em contrarrazões, o Ministério Público se bate pelo conhecimento e desprovimento do recurso (f. 123/127). No mesmo sentido, opina a douta Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do ilustre Procurador Ronald Albergaria (f. 132/135).

É, em síntese, o relatório.

Conheço do recurso, próprio, tempestivo e regularmente processado.

De início, o exame da prefacial de prescrição da pretensão punitiva.

Prefacial.

A defesa requer a extinção da punibilidade do réu pela prescrição da pretensão punitiva, o que não merece prosperar.

A pena aplicada, a saber, 1 (um) ano de detenção, remete ao prazo prescricional de 4 (quatro) anos, prazo esse não transcorrido entre os marcos interruptivos, sendo 14.04.08 a data do fato, 22.11.10 a do recebimento da denúncia (f. 35) e 05.06.14 a da publicação da sentença (f. 94-v.).

Assim, nos termos dos arts. 109, V, e 110, § 1º, do Código Penal, é de se afastar a causa de extinção da punibilidade aventada.

Rejeito, pois, a prefacial.

Mérito.

Não há preliminares a serem enfrentadas, e, não se vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito.

O recurso revolve matéria fático-probatória e, após minuciosa análise dos autos, concluo que as provas angariadas aos autos são mais do que suficientes para a condenação, não assistindo razão à defesa no que alega que o réu não agiu com dolo em sua conduta.

Narra-se, na denúncia, que, na condição de Procurador do Município de Cataguases, A.S.C., ora apelante, retirou da Secretaria da 2ª Vara Cível e Execução Fiscal da Comarca de Cataguases os autos do Processo nº 0153.06.059050-9 (execução fiscal), mediante carga em 14.04.08. Expedido mandado de busca e apreensão, os autos não foram localizados e somente um ano e três meses depois, ou seja, em 15.07.09, os autos foram devolvidos.

A materialidade e a autoria do crime estão comprovadas a contento.

A ação penal foi instaurada após expediente de f. 09/10, no qual o MM. Juiz da 2ª Vara Cível e Execução Fiscal da Comarca de Cataguases informava o extravio dos autos do Processo nº 0153.06.059050-9, bem como o não cumprimento do mandado de busca e apreensão expedido para este fim.

Com efeito, em 09.09.08, o mencionado Magistrado determinou a expedição de mandado de busca e apreensão do processo referido, que se encontrava com carga para o advogado, ora réu, desde 14.04.08 (f. 12), sobrevindo a certidão de f. 13, na qual a oficiala de justiça certificou a impossibilidade do cumprimento do referido mandado, *in verbis*:

[...] compareci ao endereço determinado no mandado e deixei de proceder à busca e apreensão dos autos em poder de Dr. A.S.C., Procurador do Município, porque o processo não se encontrava na Procuradoria do Município e o Procurador não conseguiu localizar o processo.

O apelante confirma ter atuado como Procurador do Município de Cataguases, nomeado pelo Prefeito Municipal, no período compreendido entre 19.10.06

e 31.12.08, confessando, pois, que respondia pela Procuradoria do Município na época do fato em apuração. Afirma, ainda, que retirou os autos do Processo nº 0153.06.059050-9 com carga e o devolveu, bem como todos que constavam em seu poder, antes da sua exoneração (f. 28/29 e 78/78-v.).

Todavia, confrontando a alegação do réu, a certidão de f. 16, lavrada pela escrivã da Secretaria da 2ª Vara Cível, informa “que o advogado A.S.C. devolveu os autos supra no dia 15.07.2009”, ou seja, após o período informado pelo apelante e mais de um ano após a retirada dos autos com carga na secretaria, sendo que a defesa não logrou desconstituir a veracidade do conteúdo da certidão, a qual goza de fé pública.

A defesa tampouco trouxe aos autos qualquer documento ou registro de controle interno de entrada e saída de autos na Procuradoria do Município apto a explicar o extravio ou demonstrar que este se deu por culpa de algum subordinado, como sugere o apelante no interrogatório de f. 78/78-v., sendo que os documentos de f. 09/10 e 16 informam que os autos foram retirados e entregues pelo próprio réu.

Impossível, nesse contexto, afastar-se o dolo na conduta do agente, que, mesmo após ser intimado da expedição de mandado de busca e apreensão - observe-se que o réu estava presente no momento do cumprimento do mandado, como deixa claro a certidão de f. 13 -, continuou retendo os autos, vindo a devolvê-los aproximadamente nove meses depois da frustrada tentativa de apreensão.

Com efeito, a intimação do réu para devolução dos autos afasta a tese de mera negligência e comprova o dolo em sua conduta, entendido como

a vontade de inutilizar ou de não restituir os autos, o documento ou o objeto probatório, tendo o agente consciência da antijuridicidade de sua conduta. (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2693.)

“A devolução dos autos, mesmo antes do recebimento da denúncia, também é irrelevante” (MIRABETE, Júlio Fabbrini. *Código Penal interpretado*. São Paulo: Atlas, 2007, p. 2694), na esteira de precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 72813), pois o crime se consuma no momento em que o agente não atende à intimação para restituição dos autos. Ademais, o reconhecimento de alguma causa de extinção da punibilidade por fato anterior ou posterior ao recebimento da denúncia requer prévia e expressa previsão legal, inócurrenente na hipótese vertente.

Outrossim, em se tratando de crime formal, a consumação independe de lesão efetiva para qualquer pessoa ou de prejuízo à parte ou ao bom andamento do processo. Igualmente, são irrelevantes os fins e os motivos da conduta, porquanto não se exige, para a

caracterização do referido tipo penal, a demonstração da intenção ou proveito visado pelo agente.

Assim, o crime de sonegação de autos está demonstrado de forma incontestada e estreme de dúvidas, pelo que afasto o pedido de absolvição.

A defesa não formulou pedido relativo à aplicação da pena, e tampouco vislumbro qualquer reparo a que se deva proceder de ofício.

Registro que foram valorados em desfavor do réu os maus antecedentes criminais, sendo que ele já sofreu condenação na Justiça Federal por crime de estelionato (f. 52/53), tendo confessado que se encontrava em cumprimento de pena restritiva de direitos por ocasião de seu interrogatório judicial (f. 78).

Ademais, o réu foi beneficiado com a pena alternativa naquele processo, o que me leva a crer que a substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos não é mais recomendável no caso do acusado, já que a medida substitutiva outrora concedida não surtiu efeito no que tange à ressocialização e prevenção à prática delitiva. De se manter, pois, a negativa do benefício previsto no art. 44 do Código Penal, tal como procedido na r. sentença recorrida.

Sursis.

Contudo, embora não seja possível a aplicação das medidas despenalizadoras previstas no art. 44 do Código Penal, entendo ser possível a suspensão condicional da pena (*sursis*) prevista no art. 77 do Código Penal.

Com efeito, a reincidência do réu não está caracterizada (inciso I) e, no que tange aos requisitos subjetivos (inciso II), nada há que desabone a culpabilidade, a conduta social, a personalidade do agente, os motivos e as circunstâncias do crime, todos valorados em favor do apelante, que, no caso concreto, não praticou delito grave, nem evidencia periculosidade para a sociedade.

Apenas os antecedentes pesam em desfavor do réu, contudo, no caso específico, entendo que uma única condenação anterior não tem o condão de obstar, *per se*, a concessão do benefício, especialmente se ela se deu por crime praticado sem violência à pessoa (estelionato; f. 53).

Assim, verificando que o apelante satisfaz os requisitos legais para a obtenção da benesse (arts. 77 do CP e 156 da LEP), concedo-lhe a suspensão condicional da pena pelo prazo de 2 (dois) anos, deixando a cargo do Juízo de Execução estabelecer as condições do benefício, bem como realizar a audiência admonitória, conforme autorizado no art. 159, §2º, da LEP.

Conclusão.

Por essas razões, dou parcial provimento ao recurso, apenas para conceder o *sursis* ao réu.

Deixo de conceder a isenção das custas judiciais requerida pela defesa. O art. 10, II, da Lei estadual 14.939/03 isenta do pagamento das custas processuais aqueles que provarem insuficiência de recursos e os beneficiários da assistência judiciária, ao passo que

o apelante não comprovou se encontrar em nenhuma dessas situações.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Posse ilegal de arma de fogo de uso restrito - *Abolitio criminis temporalis* - Contravenção penal - Exploração de jogos de azar

Ementa: Apelação criminal. Posse ilegal de arma fogo de uso restrito. Art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03. Evento ocorrido no interior da residência. *Abolitio criminis temporalis*. Não aplicação ao caso concreto. Contravenção penal. Jogo de azar. Máquinas caça-níqueis. Materialidade e autoria delitiva devidamente comprovada. Absolvção. Impossibilidade. Pena-base. Redução. Necessidade. Circunstâncias judiciais consideradas favoráveis. Ampla devolutividade.

- A conduta de possuir arma de fogo, munição ou acessório de uso restrito, prevista no art. 16 da Lei nº 10.826/03, perdeu a tipicidade penal apenas no período compreendido entre 23.12.2003 e 23.10.2005. Se o réu mantinha sob sua guarda armas de fogo, munições ou acessórios de uso restrito após 23.10.2005, não é de se falar em descriminalização da conduta por ele perpetrada, visto que não abrangida pela intitulada *abolitio criminis temporalis*.

- Existindo provas robustas e contundentes para condenar o réu pela prática da contravenção penal tipificada no art. 50 do Decreto-lei 3.688/41, não há espaço para se cogitar uma possível absolvição.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0145.14.002712-2/001 - Comarca de Juiz de Fora - Apelante: M.A.M.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. SÁLVIO CHAVES

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 7ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2015. - *Sálvio Chaves* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SÁLVIO CHAVES - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia em desfavor de M.A.M.P., tendo-o como incurso nas iras dos arts. 16 da Lei 10.826/03 e 50 da Lei de Contravenções Penais em concurso material de crimes, por conta de fatos ocorridos em 22.05.2014.

Ao final, por intermédio da sentença de f. 134/144, os pedidos formulados na denúncia foram julgados procedentes, sendo que, para o crime de posse ilegal de arma de uso restrito, art. 16, *caput*, da Lei nº 10.826/03, a pena se consolidou em 3 anos e 3 meses de reclusão e 16 dias-multa, estes, na fração unitária mínima prevista em lei; e, para o crime tipificado no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, a pena se consolidou em 5 meses de prisão simples e 10 dias-multa. Regime inicial aberto. A pena corporal foi substituída por duas restritivas de direitos.

Intimações regulares, f. 148/149, 151/152.

Inconformado, recorre o acusado, termo de f. 149, razões da defesa técnica às f. 158, momento em que alega, relativamente ao crime tipificado no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, ausência de prova a sustentar o édito condenatório, já que não comprovado que o acusado estivesse explorando jogo de azar, havendo, tão somente, indícios de que o material apreendido fosse de sua propriedade, pleiteando, assim, a sua absolvição. Quanto ao crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03, sustenta que aplicável ao caso concreto a *abolitio criminis temporalis*.

Em contrarrazões de f. 163/165, o *Parquet* infirma as razões de apelação.

Parecer da Procuradoria de Justiça pelo desprovento da apelação às f. 171/179.

É o relatório do necessário.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de sua interposição.

Ausentes preliminares arguidas ou apreciáveis de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

Bate, de início, a defesa técnica pela absolvição do acusado por ausência de provas a ensejar a condenação pelo crime tipificado no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, uma vez que não apurado nos autos que ele estivesse explorando jogo de azar.

Pois bem. Analisando os argumentos apresentados no recurso interposto, os fundamentos esposados pelo Juiz monocrático e o arcabouço probatório dos autos, vejo que falta razão à Defesa. Explico.

A materialidade resta sobejamente demonstrada nos autos. Da mesma forma a autoria.

O acusado, tanto na fase de inquérito quanto em juízo, negou, veementemente, que estivesse trabalhando com exploração de jogo caça-níqueis, vide f. 06 e 101/101-v.

Por outro lado, há nos autos provas suficientes que nos permitem chegar à conclusão, de forma indene de

dúvida, pela incidência do acusado no delito pelo qual foi denunciado.

Ora, de notar que a condenação do acusado está calcada nos testemunhos firmes e coesos dos policiais militares, que, além de encontrarem na casa do acusado vários componentes eletrônicos de máquinas caça-níqueis, lograram encontrar, em uma loja no centro da cidade de Juiz de Fora-MG, 9 (nove) máquinas caça-níqueis, em funcionamento, sendo imperioso ressaltar que as chaves do local estavam em poder do próprio acusado. Nesse sentido é o testemunho dos policiais militares A.S. e I.S., colhidos em juízo, sob o crivo do contraditório, conforme se dessume às f. 96/96-v. e 99.

Nota-se mais: que as declarações do policial A. foram prestadas com riquezas de detalhes, além de afirmar que o acusado é conhecido do meio por envolvimento com exploração de máquinas caça-níqueis, constituindo, assim, prova hábil à condenação do acusado.

Cumpra destacar que já se encontra superada a controvérsia sobre a validade, como prova judicial, dos testemunhos de policiais que participaram da prisão do acusado.

É o que se extrai da lição de Júlio Fabbrini Mirabete, *verbis*:

Também se discute o valor do testemunho de policiais, quando são os únicos apresentados pela acusação. Já se tem argumentado, principalmente nos crimes referentes a tráfico de entorpecentes, que a condenação não se pode basear apenas no depoimento de policiais, que têm interesse em dizer legítimas e legais as providências tomadas por eles na fase do inquérito. Mas não se pode contestar, em princípio, a validade dos depoimentos de policiais, pois o exercício da função não desmerece, nem torna suspeito seu titular, presumindo-se em princípio que digam a verdade, como qualquer testemunha. Realmente, o depoimento de policial só não tem valor quando se demonstra ter interesse na investigação e não encontra sustentação alguma em outros elementos probatórios (*Processo penal*. 8. ed. São Paulo: Atlas, p. 306).

Ademais, não existem nos autos provas no sentido de que os policiais estivessem mentindo, que tenham incriminado gratuitamente algum inocente.

A negativa do acusado de que não possui envolvimento com a exploração de jogo de azar é versão que não se apresenta crível, uma vez que a sua CAC, encartada às f. 103/105, revela exatamente o contrário, pois demonstra que já esteve envolvido em contravenções dessa natureza.

De outro norte, o fato de o acusado não estar no local onde as máquinas foram apreendidas é questão que não rende o afastamento da sua incidência na contravenção em voga.

Além disso, a defesa, em momento algum, desincumbiu-se do ônus de comprovar sua assertiva - art. 156 do CPP - no sentido de que as máquinas apreendidas não lhe pertenciam, bem como não declinou com a necessária certeza a quem pertenciam.

Dessa forma, resta certo que a negativa do acusado não encontra respaldo em nenhum elemento de prova acostado aos autos, bem como está em total discordância com os depoimentos testemunhais citados acima.

Lembre-se que os ônus de comprovar a tese defensiva trazida aos autos é do próprio acusado, e deles não se desincumbiu.

A esse respeito o Professor Eugênio Pacelli de Oliveira nos ensina que:

[...] se o acusado prefere oferecer a sua versão dos fatos, esta, a autodefesa ativa, se submeterá ao exame de sua pertinência e validade probatórias, em confronto com os demais elementos de convicção constantes nos autos (*Curso de processo penal*. Belo Horizonte: Del Rey, 2002, p. 302).

No mesmo sentido:

Prova. Negativa de autoria. Seu desmentido pelo acervo probatório. Consequente inversão do *onus probandi*. - A negativa da autoria inverte o ônus da prova, na forma prevista no art. 156, primeira parte do Código de Processo Penal (TAMG, Apelação Criminal nº 287.983-0, 2ª Câmara Criminal, Rel. Juiz Hyarco Immesi, j. em 23.11.1999).

Nesse contexto, conclui-se que as declarações dos policiais estão em total consonância com os fatos descritos na denúncia; portanto, como já alhures dito, configuram prova hábil a ensejar a condenação do acusado, mostrando-se justa a sentença fustigada, não havendo espaço para se cogitar uma possível absolvição, *data maxima venia*.

Continuando, tem-se que melhor sorte não socorre a Defesa quanto ao crime tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03.

Pleiteia a defesa do acusado a sua absolvição, afirmando que, nesse caso, ocorreu a *abolitio criminis temporalis*, que estendeu e não estipulou data final de prazo para a entrega de armas e munições de uso permitido e restrito.

Também, relativamente a esse crime, a autoria e a materialidade são incontestes.

Pois bem. Sabe-se que o tipo penal enquadra como criminosa tanto o portar a arma de fogo como qualquer outro artefato ligado a tal objeto, como, por exemplo, munições.

Cumpra esclarecer que outrora este Magistrado possuía entendimento no sentido de que a conduta tratada nestes autos estava abarcada pelo fenômeno jurídico denominado de *abolitio criminis* temporária, deveria ser extinta a punibilidade daquele que, de boa-fé, entregar arma de fogo, mesmo que alguma arma apreendida fosse de uso restrito, necessário, apenas, que tal objeto estivesse no interior de sua residência ou em seu local de trabalho, desde que seja o titular ou o responsável legal do estabelecimento ou empresa.

Contudo, tendo em vista as recentes e maciças decisões proferidas pelo col. STJ exatamente sobre o tema sob análise, recursos esses originários deste eg. TJMG, revejo

o meu posicionamento no que concerne aos crimes tipificados no art. 16 da Lei nº 10.826/03.

A esse respeito, oportuna se mostra a transcrição do seguinte trecho da decisão monocrática proferida pelo i. Ministro Sebastião Reis Júnior, no julgamento do REsp nº 1.237.145-MG:

O art. 30 da Lei nº 10.826/2003, na nova redação, continuou a prever uma *abolitio criminis* para que se procedesse à regularização da arma, por meio do seu registro. Contudo, diferentemente da redação original, mencionou expressamente que a benesse dizia respeito ao proprietário ou possuidor de arma de fogo de uso permitido. [...] Pessoalmente, entendo que o legislador não deixou espaço para dúvidas no que diz respeito a não estarem os proprietários ou possuidores de arma de fogo de uso restrito abrangidos pela nova *abolitio criminis* prevista no art. 30 da Lei n. 10.826/03. Alguma controvérsia poderia surgir, contudo, quanto aos proprietários ou possuidores de arma de uso permitido com numeração raspada ou adulterada, já que, aparentemente, estariam abrangidos pela excludente da tipicidade. Todavia não se pode olvidar que o referido prazo foi concedido exclusivamente para que se providenciasse o registro da arma de fogo. A propósito, essa conclusão é ratificada pela leitura do trecho do parecer do Relator da MP n.417/2008, [...] Como se verifica, o escopo do prazo concedido pela nova redação do art. 30 da Lei n. 10.826/2003 era permitir a regularização das armas, por meio do registro. No entanto, arma com o número de série adulterado ou suprimido não é passível de regularização, já que impossibilitada de ser registrada. Em outras palavras, a suspensão da vigência da norma incriminadora, pela *vacatio legis* indireta, introduzida pela Lei n. 11.706/2008, abrangia apenas a conduta de possuir armas de uso permitido, desde que passíveis de regularização, permanecendo típica a conduta de possuir armas de uso restrito ou de uso permitido com numeração raspada ou adulterada.

É ainda:

Agravo regimental no recurso especial. Penal. Posse ilegal de arma de fogo com numeração raspada. Conduta praticada após 23.10.2005. *Abolitio criminis*. Inocorrência. Precedentes desta corte. I - É típica a conduta de possuir arma de fogo de uso permitido com numeração, marca ou qualquer outro sinal de identificação raspado, suprimido ou adulterado, praticada após 23.10.2005, pois, em relação a esse delito, a *abolitio criminis* temporária cessou nessa data, termo final da prorrogação dos prazos previstos na redação original dos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/2003. II - A Lei n. 11.709/08, que trouxe nova redação aos arts. 30 e 32 da Lei nº 10.826/03, abrangeu apenas as condutas previstas do art. 12, ficando excluídos da *abolitio criminis* temporária os possuidores de arma de fogo de uso restrito ou de numeração rapada. III - Agravo Regimental improvido (STJ, AgRg no REsp 1192245/SC - Agravo regimental no recurso especial - Relatora Ministra Regina Helena Costa; Órgão Julgador Quinta Turma - data do julgamento 06.02.2014 - data da publicação/Fonte DJe 13.02.2014).

No mesmo sentido, do col. STJ, temos REsp nº 1.358.597-MG; RE nº 1.244.678-MG.

Assim, tendo em vista a inaplicabilidade da *abolitio criminis* temporária, visto que cometido o delito em 22.05.2014, afasto o pleito defensivo.

No que tange às penas, não obstante a Defesa não tenha se manifestado contrariamente, tenho que merece pequeno reparo a r. sentença.

Isso porque, para o delito tipificado no art. 50 da Lei de Contravenções Penais, tenho que a pena-base não deve afastar-se do mínimo legal cominado ao delito, pois a culpabilidade não extrapola aquela inerente ao próprio tipo penal; quanto aos antecedentes, CAC de f. 131/1333, verifica-se que o acusado é primário, sendo que a existência de inquérito policial não pode ser considerada para cálculo da pena-base, a teor da Súmula 444 do STJ; a conduta social do agente, diversamente das ponderações declinadas pelo d. Juízo, não pode ser avaliada, visto que nos autos inexistem elementos seguros a demonstrar o comportamento deste no convívio familiar e social; da mesma forma a personalidade, pois inexistentes nos autos elementos suficientes para defini-la; os motivos, as circunstâncias e as consequências em que cometido o ilícito não extrapolaram aqueles inerentes ao próprio tipo penal; e o comportamento da vítima em nada influiu para o evento.

Com efeito, as circunstâncias judiciais avaliadas são favoráveis ao acusado, de forma que não autorizam o afastamento da pena-base do mínimo legal, motivo pela qual a fixo em 3 (três) meses de prisão simples e 10 (dez) dias-multa, tornando-a definitiva nesse patamar, à míngua de outras causas de oscilação da pena.

Para o delito tipificado no art. 16 da Lei 10.826/03, entendo que da mesma forma a culpabilidade não extrapola aquela inerente ao próprio tipo penal; quanto aos antecedentes, CAC de f. 131/1333, verifica-se que o acusado é primário, sendo que a existência de inquérito policial não pode ser considerada para cálculo da pena-base, a teor da Súmula 444 do STJ; a conduta social do agente, diversamente das ponderações declinadas pelo d. Juízo, não pode ser avaliada, visto que nos autos inexistem elementos seguros a demonstrar o comportamento deste no convívio familiar e social; da mesma forma a personalidade, pois inexistentes nos autos elementos suficientes para defini-la; os motivos, as circunstâncias e as consequências em que cometido o ilícito não extrapolaram aqueles inerentes ao próprio tipo penal; e o comportamento da vítima em nada influiu para o evento.

Com efeito, aqui, também, as circunstâncias judiciais avaliadas são favoráveis ao acusado, de forma que não autorizam o afastamento da pena-base do mínimo legal, motivo pela qual a fixo em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda etapa de dosimetria da pena, o d. Sentenciante reconheceu a atenuante da confissão espontânea, no entanto deixa-se de levá-la a efeito, uma vez que impossibilitada a redução da pena-base aquém do mínimo legal, por força do que preceitua a Súmula 231 do STJ e Súmula 42 do TJMG.

Na etapa final, à míngua de outras causas de oscilação da pena, torno definitiva a reprimenda em 3 (três) anos de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na forma do art. 69 do Código Penal, fixo a reprimenda total em 3 (três) anos de reclusão, 3 (três) meses de prisão simples e 20 (vinte) dias-multa, estes mantendo no valor unitário no mínimo legal.

Quanto ao mais, verifico que foi fixado o regime prisional mais brando no sistema jurídico nacional e substituída a pena carcerária por duas restritivas de direitos, de forma que, sob todos os ângulos, não há o que se alterar no r. *decisum* fustigado.

Ante o exposto, dou parcial provimento ao apelo defensivo para o fim de reduzir as penas impostas ao acusado pelo cometimento dos crimes do art. 16, *caput*, da Lei 10.826/03 e art. 50 da Lei de Contravenções Penais, para 3 (três) anos de reclusão, 3 (três) meses de prisão simples e 20 (vinte) dias-multa, estes no valor unitário mínimo legal, nos termos acima expostos, permanecendo inalterados os demais dispositivos sentenciados.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA e AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Reincidência - Prova - Certidão idônea -
Assinatura do oficial público -
Inexistência - Irrelevância - Documento emitido
por meio eletrônico - Presunção de autenticidade -
Assinatura no original - Desnecessidade**

Ementa: Apelação criminal. Reincidência. Comprovação por meio de certidão idônea. Inexistência de assinatura de oficial público. Irrelevância. Documento emitido por meio eletrônico. Presunção de autenticidade. Desnecessidade de assinatura quando no original.

- Ocorre que as certidões de antecedentes em nosso Estado são emitidas por meio eletrônico, possuindo validade quando são originais, independentemente da assinatura do escrivão ou de outro funcionário público. Os dados constantes do referido documento, se este for original, presumem-se verdadeiros, possuindo presunção *juris tantum* de veracidade. Apenas na hipótese de se tratar de cópia é que é necessária a sua autenticação por oficial público.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0144.13.002785-3/001 -
Comarca de Carmo do Rio Claro - Apelante: A.C.S. -
Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais -
Vítima: P.O.R. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 9 de abril de 2015. - *Beatriz Pinheiro Caires* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª BEATRIZ PINHEIRO CAIRES - A respeitável sentença de f. 129/133 condenou A.C.S. como incurso no art. 129, § 9º, do Código Penal, impondo-lhe a pena de quatro meses e dois dias de detenção, a ser cumprida em regime semiaberto, sob a acusação de que, no dia 15.06.2013, por volta de 13h30min, na Rua [...], em Carmo do Rio Claro, ter ofendido a integridade física de sua amásia, P.O.R.

Inconformado, apelou o sentenciado, postulando, tão somente, a exclusão da agravante da reincidência, com a consequente redução da pena e modificação do regime prisional, alegando que a certidão que comprova tal circunstância é apócrifa, não contendo a assinatura do escrivão.

Contrariado o recurso, subiram os autos, e, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça opinou no sentido de seu desprovimento.

É o relatório resumido.

Conheço do recurso, presentes os requisitos legais de admissibilidade.

Devidamente comprovadas autoria e materialidade delitivas, pretende o apelante, conforme relatado, obter a exclusão da agravante da reincidência, sob o fundamento de que a certidão que a comprova é apócrifa, uma vez que não contém a assinatura do escrivão, não possuindo, assim, validade jurídica.

Não lhe assiste razão, entretanto.

Ocorre que as certidões de antecedentes em nosso Estado são emitidas por meio eletrônico, possuindo validade quando são originais, independentemente de ter sido nela aposta a assinatura do escrivão ou outro funcionário público.

Por isso, os dados constantes no referido documento, se este for original, presumem-se verdadeiros, possuindo presunção *juris tantum* de veracidade.

Apenas na hipótese de se tratar de cópia do documento é que se faz necessária a sua autenticação por oficial público.

Esses esclarecimentos constam da própria certidão contestada pelo apelante, como se observa da leitura de seu rodapé (f. 70).

Portanto, não é possível excluir a agravante da reincidência e os efeitos dela decorrentes, conforme pretende o combativo recorrente, uma vez que ela se encontra comprovada, através de documento idôneo, cuja veracidade é indubitosa.

Com esses breves fundamentos, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Adolescente em conflito com a lei - Atos infracionais análogos a tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo e desacato - Liberdade assistida - Substituição por semiliberdade - Circunstâncias pessoais - Ausência de antecedentes - Frequência escolar - Trabalho lícito

Ementa: Apelação criminal. ECA. Ato infracional análogo aos crimes de tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo e desacato. Aplicação de liberdade assistida. Recurso ministerial. Pretendida substituição da medida socioeducativa de liberdade assistida por semiliberdade. Inviabilidade. Circunstâncias pessoais. Adolescente sem antecedentes infracionais, estudando e exercendo trabalho lícito. Recurso não provido.

- Impõe-se a manutenção da medida socioeducativa de liberdade assistida, se esta se mostra a mais adequada para atingir os objetivos do ECA, mormente por estar a adolescente trabalhando e estudando, não tendo ela quaisquer antecedentes registrados em sua CAI.

Recurso improvido.

- V.v.: - De particularizada gravidade um dos atos infracionais praticados, levado a efeito mediante venda de drogas de reconhecida periculosidade, revela-se cabível fixação de medida socioeducativa de semiliberdade.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.14.004641-8/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Adolescente em conflito c/ lei - Vítima: B.N.B.S. - 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, VENCIDO O DESEMBARGADOR 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Agostinho Gomes de Azevedo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - O Ministério Público de Minas Gerais ofereceu representação em face do adolescente em conflito com a lei, pela prática dos atos infracionais análogos aos crimes previstos no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, e art. 331 do Código Penal.

Narra a representação que, no dia 25 de março de 2014, por volta de 12h02min, policiais militares, em cumprimento de mandado de busca e apreensão expedido pela 2ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte, deslocaram até [...], na Comarca de Belo Horizonte/MG, oportunidade em que a representada lhes franqueou a entrada e indicou o quarto onde dorme com o imputável R.A., onde localizaram, no interior de gavetas de uma cômoda, 25 (vinte e cinco) plásticos contendo cocaína, 57 (cinquenta e sete) invólucros plásticos contendo maconha e 01 (um) tablete prensado de maconha, bem como 01 (uma) porção petrificada de substância preliminarmente identificada como *crack*, substâncias entorpecentes destinadas à comercialização, além de quantia de R\$612,60 (seiscentos e doze) reais em dinheiro, em notas diversas, proveniente da traficância, 02 (duas) balanças de precisão, bem assim várias sacolas plásticas e pinos, objetos comumente utilizados para a pesagem e embalagem de drogas, tudo sem autorização e em desacordo com determinação legal.

Consta também que os referidos agentes mantinham sob sua guarda 01 (uma) pistola marca Bul, calibre 9 mm, de fabricação israelense, modelo G-Cherokee, numeração não aparente, municiada com 02 (dois) cartuchos intactos, marca Aguila, calibre 9 mm, arma de fogo e munições de uso restrito; 01 (uma) munição picotada, calibre 38, de uso permitido; 42 (quarenta e duas) munições intactas, marca CBC, calibre 22, de uso permitido; e 01 (um) carregador de arma de fogo calibre 9 mm, de uso restrito, sem autorização e em desacordo com determinação legal ou regulamentar.

Consta ainda que a representada desacatou policiais militares, no exercício de suas funções, proferindo palavras depreciativas, dizendo-lhes: "Polícia merda e bandido é tudo a mesma coisa!", "Polícia não serve pra nada, são todos folgados", "Polícia não põe medo em

ninguém”, “Você é um bosta”, “Você não presta pra ser policial, você deveria ser secretária”, “Você não é nada sem essa farda nem sem ela, não tenho medo de vocês!”, “Polícia tudo folgado, um bando de merda”.

Realizada audiência preliminar (f. 42/42-v.), foi procedida a oitiva informal da adolescente. Em seguida, o Ministério Público ofereceu representação e pugnou pelo acautelamento provisório da jovem. Ao final, o MM. Juiz de Direito determinou o acautelamento provisório da adolescente, bem como recebeu a representação e citou a representada do seu inteiro teor.

No dia 09 de abril de 2014, foi realizada a audiência de apresentação, ocasião em que a adolescente foi ouvida (f. 51).

Procedeu-se, na audiência em continuação realizada no dia 07 de maio de 2014, à oitiva de um informante e duas testemunhas (f. 68/71). Nessa oportunidade, foi concedido à adolescente o direito de aguardar o julgamento em liberdade.

O Ministério Público apresentou alegações finais às f. 81/87; e a defesa, às f. 91/92.

Sentença às f. 96/100-v., publicada em 16 de julho de 2014, em que foi julgada procedente a representação, para reconhecer a prática pela representada do ato infracional análogo ao crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06, art. 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03, e art. 331 do Código Penal, aplicando-lhe a medida socioeducativa de liberdade assistida, por prazo mínimo de 6 (seis) meses, com fulcro nos arts. 112, IV, 118 e 119 do ECA.

Irresignado com o teor da sentença, o Órgão Ministerial interpôs recurso de apelação. Em suas razões, sustentou que a medida socioeducativa aplicada pela Sentenciante não se mostra adequada ao caso concreto, tendo em vista que a representada praticou crimes graves e possui extremo envolvimento com o tráfico de drogas, requerendo, assim, a substituição da liberdade assistida pela semiliberdade (f.103/107).

O recurso foi recebido no seu efeito devolutivo (f. 108/109).

Em contrarrazões, a defesa pugnou pela manutenção da sentença fustigada (f. 110/114).

Em juízo de retratação, foi mantida a decisão (f. 120-v.).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pelo não provimento do recurso (f. 124/127).

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que interposto a tempo e modo.

Não tendo sido arguidas preliminares, nem vislumbrando vício na prestação jurisdicional, passo ao exame do mérito do recurso.

A materialidade e a autoria dos atos infracionais encontram-se devidamente comprovadas pelo boletim de ocorrência (f. 16/23), auto de apreensão (f. 29), laudo preliminar (f. 32), laudo de constatação definitiva (f. 80),

laudo de eficiência (f. 53) e pela prova oral produzida, não sendo questionadas no presente recurso.

O Ministério Público insurgiu-se contra a medida socioeducativa aplicada pela Sentenciante, alegando que, no caso em comento, a medida mais adequada à apelada seria a semiliberdade.

De acordo com o conjunto probatório aqui analisado, a apelada praticou as condutas análogas aos crimes de tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo de uso restrito e desacato.

Sabe-se que as medidas socioeducativas são medidas de natureza pedagógica, cuja finalidade precípua não é punir o adolescente envolvido na prática de ato infracional, mas sim reeducá-lo, tornando-o apto ao convívio social.

O art. 112 do Estatuto da Criança e do Adolescente enumera diversas espécies de medidas socioeducativas, cuja aplicação, no caso concreto, dependerá, basicamente, da análise de três fatores: capacidade do adolescente de cumprir a medida, circunstâncias e gravidade da infração.

No caso dos autos, a adolescente, em companhia de um imputável, praticou tráfico de drogas e posse ilegal de arma de fogo, mantendo em depósito considerável quantidade de substância entorpecente e armas de fogo, sem autorização e em desacordo com determinação legal e regulamentar, incidindo, pois, em atos infracionais análogos aos crimes previstos nos arts. 33 da Lei 11.343/06 e 16, parágrafo único, IV, da Lei 10.826/03.

Ou seja, é certo que estamos diante de uma adolescente que apresentou um desvio de conduta passível de intervenção estatal.

Porém, deve-se atentar para o fato de que, até hoje, a adolescente não foi submetida a quaisquer medidas socioeducativas, seja em meio aberto ou não.

Cumpra ressaltar, ainda, que a adolescente está trabalhando (contrato de experiência - f.115) e estudando (f. 116), não justificando a interrupção dessas atividades educativas e pedagógicas para impor à apelada um regime mais rígido, conforme pretendido pelo Ministério Público.

Enfim, é lícito concluir que as circunstâncias e a gravidade dos atos infracionais praticados, bem como as circunstâncias pessoais da adolescente não são graves a ponto de ensejar à adolescente como primeira medida socioeducativa a inserção em regime de semiliberdade.

Nesse passo, renovada vênua, estou que, caso a medida aplicada pela sentença fosse alterada para semiliberdade, deixaria de atender ao caráter pedagógico e educacional das medidas previstas no ECA, assumindo, apenas, um caráter retributivo-punitivo. E muito pouco seria o efeito reeducador.

E, justamente pensando no caráter educador da medida, talvez fosse ainda mais adequada ao caso a cumulação da medida de liberdade assistida com a prestação de serviços à comunidade. Todavia, considerando

que o Ministério Público não formulou tal pedido em seu recurso, restringindo-se ao pedido de alteração da medida para a semiliberdade da adolescente, deixo de proceder a qualquer alteração nesse sentido, sendo contrário haveria *reformatio in pejus* de maneira indireta.

Sendo assim, entendo mais adequada a manutenção da medida de liberdade assistida, onde a adolescente poderá aderir aos atendimentos prestados por um orientador designado pelo Estado, estando sob constante acompanhamento.

Mediante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo incólume a decisão objurgada.

Sem custas.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES - De acordo com o Relator.

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Vênia ao eminente Relator, para divergir de seu judicioso voto, em ordem a dar provimento ao recurso.

Não se discutem autoria nem materialidade das gravíssimas infrações praticadas pela adolescente, analisadas que foram (autoria e materialidade) em sede de sentença. O Ministério Público pede tão somente o agravamento da medida socioeducativa fixada; e o faz, notadamente, com lastro no fundamento de que o ato infracional análogo ao crime de tráfico de drogas reveste-se, só por si, de extrema gravidade.

À apelada foi fixada medida de liberdade assistida pelo cometimento dos atos infracionais análogos aos crimes previstos nos arts. 33, *caput*, da Lei de Drogas, 16, parágrafo único, IV, da Lei nº 10.826/03 e 331 do Código Penal.

De fato, razão assiste ao *Parquet*, quando pleiteia seja fixada, à menor (à época) apelada, medida de semiliberdade. Medida socioeducativa que já em face do tráfico se revela não apenas possível, mas estritamente recomendável.

É que o delito de tráfico de entorpecentes sempre teve, por parte do legislador, particularizado tratamento. Originariamente, jamais se possibilitaram, aos praticantes desse crime, início de cumprimento de pena em regime diverso do fechado e substituição da reprimenda corporal por alternativas, muito embora as cortes superiores, notadamente o STF, em nome do postulado da individualização da pena, tenham abrandado o rigorismo da lei. A própria Constituição, em sua espinha dorsal, tratou do tráfico, mas para dizê-lo insuscetível de fiança e de graça ou anistia.

É a vontade permanente do povo, subjacente ao poder constituinte, e a do legislador ordinário que deram a tônica do crime de tráfico, reconhecidamente de destacadíssima periculosidade.

E, se todo esse discurso foi pensado àqueles que praticam o crime de tráfico - imputáveis, portanto -, a preocupação do Estado para com os adolescentes que

cometem atos infracionais análogos a esse delito deve ser ainda maior, pois já envolvidos, poder-se-ia dizer, antecipadamente (pois menores de idade) com tão grave ilícito.

A necessidade de agravamento da medida aplicada se reforça ainda mais por ocasião da análise das circunstancialidades em que cometido o ato infracional. Em suas declarações, a menor à época, f. 51, declinou que vende drogas desde os 09 anos de idade, bem assim que toda a substância estupefaciente arrecadada lhe pertencia - mais de meio quilo (f. 32): parte dela de acentuada periculosidade (cocaína e "crack").

Esse o quadro, entendo que a sanção de semiliberdade, art. 120 do ECA, atenderá, com mais proficiência, nos próprios termos do arazoado recursal do Ministério Público, aos fins a que se destinam as medidas socioeducativas.

Sendo assim, dou provimento ao recurso, em ordem a fixar, à apelada, medida de semiliberdade, com reavaliação semestral, pelo prazo máximo de três anos, nos termos do art. 120, § 2º, do ECA.

É como voto.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O DESEMBARGADOR 2º VOGAL.

...

Execução penal - Regime de cumprimento de pena - Aberto - Estabelecimento penal inadequado - Ofensa aos princípios da dignidade da pessoa e da individualização da pena - Concessão de prisão domiciliar - Admissibilidade

Ementa: Agravo em execução penal. Regime aberto. Ausência de vaga em estabelecimento próprio. Manutenção da custódia em presídio, mesmo que em ala separada. Inobservância dos preceitos da LEP e da Constituição da República. Prisão domiciliar. Possibilidade. Isenção das custas processuais. Agravado assistido pela Defensoria Pública.

- A ausência de estabelecimento adequado para a satisfação da pena no regime aberto possibilita a concessão provisória de prisão domiciliar. Precedentes do STJ.

- Caso o paciente cumpra pena em regime aberto na penitenciária local, mesmo que em pavilhão separado das demais alas do presídio, verifica-se, no caso concreto, flagrante ofensa aos preceitos da Lei de Execuções Penais e da própria Constituição da República, que prima pelos valores da dignidade da pessoa humana e da correta individualização da pena.

- Considerando a situação de hipossuficiência do agravado, concedo-lhe a isenção do pagamento das custas

processuais, nos termos do art. 10, inciso II, da Lei nº 14.939/03.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0693.10.007178-8/002 - Comarca de Três Corações - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: L.A.S. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 7 de maio de 2015. - *Mauro Pinto Ferreira* (Juiz de Direito convocado) - Relator.

Notas taquigráficas

DES. AMAURI PINTO FERREIRA (JUIZ DE DIREITO CONVOCADO) - Trata-se de agravo em execução penal interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, contra a r. decisão de f. 67/68, proferida pelo Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Três Corações, que deferiu, em favor do reeducando L.A.S., a prisão domiciliar em face da ausência de casa de albergado.

O recorrente apresenta suas razões recursais às f. 03/13, pugnano pela cassação da r. decisão que concedeu prisão domiciliar ao recorrido, já que não se pode deferir o benefício fora das hipóteses do art. 117 da LEP. Requer o provimento do recurso.

Contrarrazões às f. 75/87, sustentando o acerto da decisão hostilizada.

Manifestação do douto Magistrado *a quo*, mantendo a decisão objurgada, f. 104.

A douta Procuradoria de Justiça opina pelo provimento do agravo, à f.111.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Não foram arguidas preliminares e não se vislumbra qualquer irregularidade processual.

Depreende-se dos autos que o agravado estava no regime aberto, cumprindo a pena em estabelecimento penal inadequado.

Após o pleito defensivo, o Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Três Corações concedeu ao agravado a possibilidade de cumprir a sua reprimenda em prisão domiciliar, entendendo que aquele local não tinha as condições necessárias, impedindo a reinserção social do condenado. Vejamos:

[...] É possível verificar, em visita à penitenciária local, que a mesma não conta com casa do albergado, assim como dispõe a Lei de Execuções Penais. A previsão legal do referido estabelecimento prisional, é de que não haja obstáculo

material ou físico que impeça o apenado de fugir, visando promover maiores condições de adaptação a regime menos rigoroso e de reinserção social. Entretanto, apesar da disponibilização de ala na penitenciária da comarca, para os sentenciados em cumprimento de pena no regime aberto, é notória a superlotação, as precárias condições de higiene, segurança e acessibilidade do local. Além disso, a ala se localiza dentro do complexo penitenciário, e é rodeada por muros de concreto, grades, agentes penitenciários e segurança digna de presos em regime fechado. A imposição de tais obstáculos e dificuldades ao cumprimento do regime aberto na comarca não se coaduna com um dos objetivos da pena, que é sempre a ressocialização do condenado, não sendo inconcebível o prejuízo causado pela inadequação do local e obrigatoriedade de cumprimento de pena em tal estabelecimento. Como mencionado pela Defensoria Pública e não negado pelo órgão do Ministério Público, o local comporta 20 reeducandos, entretanto, atualmente conta com 46. Ainda não possui ventilação suficiente, como relatado pelo diretor da penitenciária, em ofício remetido a este juízo em 2012. Vejo através de tal ofício, que a insatisfação dos presos que cumprem pena no regime aberto na comarca, já vem de longa data, e não somente pela falta de arejamento e de espaço, mas também pelo risco que correm ao se dirigirem ao centro da cidade, e ao fim do período de saída, retornarem ao estabelecimento. Oportuno ressaltar que o estabelecimento prisional localiza-se em área afastada do centro da cidade, abrangida precariamente por transporte público e em horários esparsos, situação que dificulta a pontualidade no recolhimento noturno após a árdua jornada de estudo e trabalho, além de expor a risco a integridade física dos custodiados, sobretudo levando-se em conta as características da via, sem acostamento. Exemplo disso são os inúmeros acidentes sofridos na via pelos reeducandos, como comprovado pela Defensoria Pública. [...] é de se ressaltar, por fim, que o local também não conta com guarda-volumes, ou armário necessário para acondicionamento dos pertences dos reeducandos, o que causa grande descontentamento e que os sentenciados oriundos de outras comarcas são agraciados, por este juízo, com o benefício da prisão domiciliar, quando progredido ao regime aberto, sendo certo que há diferenciação descabida aos demais presos que cumprem pena no mesmo regime, em virtude de condenação deste Juízo, impondo-se isonomia de tratamento às situações de idêntica natureza [...]

Inconformado, o Ministério Público interpôs o presente agravo em execução, aduzindo, em síntese, que o benefício da prisão domiciliar não pode ser concedido fora das hipóteses do art. 117 da LEP; que a decisão acerca da desativação da casa de albergado da comarca não é cabível; e que não há qualquer constrangimento ilegal no fato de o reeducando, que está no regime aberto, cumprir pena na penitenciária, entendendo que o local é compatível para esse fim.

Todavia, não assiste razão ao agravante, *data venia*.

Ao que consta dos autos, verifica-se que o que é denominado Casa de Albergado estava dentro do Complexo Penitenciário de Três Corações, localizada na estrada de acesso Três Corações/São Bento Abade, a aproximadamente 5 km do centro da cidade (f. 45/46).

Verifica-se, também, que o local supradescrito se encontrava superlotado, já que o local, que tinha

capacidade para abrigar 20 detentos, recolhia mais que o dobro de reeducandos no mesmo espaço (f. 47).

Ilustrando a situação do local, bem como a decisão do Magistrado, estão as fotos juntadas nos presentes autos, às f. 96/103, o que demonstra, com precisão, a situação do local onde os apenados, em regime aberto, estão cumprindo a reprimenda.

É pacífico, no âmbito da doutrina e jurisprudência, que, nos casos em que o sentenciado cumpra pena em regime aberto e inexistam vagas em casas de albergado, estabelecimento penal destinado ao cumprimento da reprimenda nestas condições, é admitida a prisão domiciliar até que surjam tais vagas.

Isso porque seria uma afronta direta aos preceitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da correta individualização das penas, incrustados nos arts. 1º, inciso III, e 5º, inciso XLVI, da Constituição da República, e arts. 93 e seguintes da Lei de Execuções Penais, caso fosse mantido o condenado em estabelecimento prisional reservado aos presos que cumprem pena em regime mais gravoso que o aberto, caso das penitenciárias e colônias agrícolas.

Ainda que o art. 82, § 2º, da LEP, autorizasse, *prima facie*, a construção, em um mesmo conjunto arquitetônico, de estabelecimentos penais distintos, desde que devidamente separados, essa regra não se aplica à casa do albergue, uma vez que o art. 94 do mesmo diploma legal exige que o prédio seja situado em centro urbano, separado dos demais estabelecimentos penais e que não possua obstáculos contra a fuga, caracteres últimos que são incompatíveis com a cadeia pública local, mesmo que ela esteja situada em centro urbano.

Penal e processual. Recurso ordinário em *habeas corpus*. Pena restritiva de direitos convertida em privativa de liberdade. Possibilidade. Ré devidamente intimada. Regime aberto. Ausência de vaga em casa de albergado. Constrangimento ilegal. 1. As hipóteses de conversão das penas restritivas de direitos em privativa de liberdade estão previstas nos arts. 44, §§ 4º e 5º, do Código Penal, e 181 da LEP, sendo imprescindível, contudo, a prévia oitiva do condenado, em juízo, sob pena de ofensa ao direito de ampla defesa. 2. No caso, o juiz de primeiro grau converteu as penas alternativas em privativa de liberdade, em razão de a recorrente ter descumprido reiteradamente as obrigações estabelecidas em sentença, deixando, ainda, de comparecer à audiência admonitória, apesar de devidamente intimada, encontrando-se o decisum amparado pela legislação de regência. 3. De outro lado, consoante entendimento consolidado nesta Corte, configura constrangimento ilegal a submissão do apenado a regime mais rigoroso do que aquele fixado na sentença condenatória ou em sede de execução penal. Com efeito, não pode o réu ser prejudicado pela precariedade do sistema prisional, sob pena de violação aos princípios da dignidade da pessoa humana e da individualização da pena. 4. Recurso ordinário parcialmente provido para determinar a transferência da recorrente para estabelecimento prisional compatível com o regime aberto ou, na ausência de vaga em casa de albergado, que seja ela colocada em prisão domiciliar (RHC 34.792/BA, Rel. Min. Gurgel de Faria, 5º Turma, j. em 24.02.2015, DJe de 03.03.2015).

Esta eg. Câmara Criminal já se manifestou sobre o tema:

Ementa: Agravo em execução. Recuperando progredido para o regime aberto. Ausência de casa de albergado na comarca e adaptação de ala dentro do presídio. Prisão domiciliar. Concessão mediante condições. Decisão confirmada. Recurso não provido. I - Tendo em conta que as condições estipuladas pelo Juízo da Execução estimulam, na medida do possível, a autodisciplina e senso de responsabilidade do reeducando, poderá ele, ante a ausência de casa de albergado, ser colocado em prisão domiciliar, em homenagem aos princípios da humanidade e da dignidade da pessoa. II - Os presos do regime aberto não podem ser alocados dentro de um presídio, nem em uma ala adaptada, pois isso fere frontalmente a LEP e os princípios constitucionais que regem a execução (da humanidade e da dignidade da pessoa), prejudicando a ressocialização do preso. III - Recurso não provido (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0351.11.004184-2/001, Rel. Des. Eduardo Brum, DJe de 22.11.2012).

Sem me enveredar na discussão sobre a quem deve ser debitada a insuficiência de vagas em estabelecimento prisional destinado ao regime aberto, vejo que o apenado não deve cumprir a pena em regime mais gravoso do que foi determinado, tendo em vista os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da legalidade e da individualização da pena.

Assim, em caso de ausência de vaga em estabelecimento adequado ao cumprimento da pena no regime aberto, deve o ora recorrente, em caráter excepcional, ser colocado em prisão domiciliar.

Observa-se que o benefício concedido é de natureza temporária, visto que ficará o agravado sujeito à transferência para o local adequado em momento oportuno.

Cumpra salientar, por fim, que a benesse foi autorizada mediante o cumprimento de determinadas condições, o que implicará a regressão de regime prisional do agravado na hipótese de descumprimento das regras impostas.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso ministerial, mantendo a decisão que concedeu a prisão domiciliar ao agravado L.A.S., assim permanecendo até que surja vaga em Casa de Albergado compatível com os fins da execução penal e disposto na LEP.

Considerando que o agravado foi representado por Defensor Público, concedo-lhe a isenção do pagamento das custas processuais, nos termos do art. 10, inciso VII, da Lei nº 14.939/03.

É o voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES JÚLIO CEZAR GUTTIERREZ e DOORGAL ANDRADA.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

**Suspensão condicional do processo -
Descumprimento das condições impostas -
Revogação do benefício - Decurso do período
de prova - Extinção da punibilidade**

Ementa: Recurso em sentido estrito. Suspensão condicional do processo. Descumprimento das condições impostas. Pedido ministerial de revogação do benefício apresentado ainda durante a vigência da suspensão. Acolhimento. Necessidade. Decurso do período de prova. Extinção da punibilidade. Descabimento. Viabilidade da revogação do benefício mesmo após o término do período de prova. Precedentes do STJ e do STF. Isenção de custas. Cabimento. Recorrido assistido pela Defensoria Pública. Dado provimento ao recurso.

- Se o Ministério Público, constatando o descumprimento, pelo réu, das condições impostas, quando do oferecimento e aceitação da suspensão condicional do processo, pugna pela revogação da benesse ainda durante a vigência desta, não há que se falar em término do período probatório sem revogação, impondo-se, nesse cenário, o acolhimento do pleito ministerial.

- A teor do que dispõe o art. 89, §§ 4º e 5º, da Lei 9.099/95, deve ser declarada extinta a punibilidade do agente beneficiado com a suspensão condicional do processo, após o transcurso do período de prova, desde que tenha havido o cumprimento das condições estabelecidas, uma vez que só assim será demonstrado que a benesse atingiu a sua finalidade.

- Não tendo o réu cumprido as condições estabelecidas durante todo o período da suspensão condicional do processo, não se deve proceder à declaração da extinção da sua punibilidade, a qual não é efeito automático do término do período probatório, impondo-se, nesse caso, a revogação do benefício e a retomada da regular marcha processual. Precedentes dos Tribunais Superiores.

- Tendo o recorrido sido assistido pela Defensoria Pública Estadual, impõe-se isentá-lo do pagamento das custas processuais, nos termos da Lei estadual 14.939/03, visto que demonstrada a sua hipossuficiência.

Dado provimento ao recurso.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0471.10.012298-8/001 - Comarca de Pará de Minas - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: S.C.M. - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Marcílio Eustáquio Santos* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais, inconformado com a r. decisão proferida pelo d. Juízo de Direito da Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Pará de Minas (f. 89/90), que declarou extinta a punibilidade do réu S.C.M., ora recorrido, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95, interpôs o presente Recurso em Sentido Estrito (f. 92).

Em suas razões recursais (f. 93/95), pleiteia o *Parquet* a cassação da r. decisão primeva, aduzindo que, diante do descumprimento, pelo réu, das condições impostas quando da suspensão condicional do processo, foram acolhidas as justificativas apresentadas pelo agente, prorrogando-se o período do *sursis* processual por período igual ao do descumprimento verificado, de modo que o prazo da suspensão expirar-se-ia apenas em 15.09.14, posteriormente, portanto, ao pedido ministerial de revogação da benesse, em virtude de novo descumprimento das condições impostas, o que não foi observado pelo d. Magistrado primevo, o qual deu por esgotado o prazo da suspensão condicional do feito, declarando extinta, consequentemente, a punibilidade do acusado. Ademais, sustenta o Ministério Público que, ainda que, de fato, já houvesse se esgotado o prazo da suspensão condicional do processo, impor-se-ia a revogação da benesse, diante do descumprimento das condições impostas ao longo do período de prova, não sendo a declaração da extinção da punibilidade do réu consequência automática do término do lapso probatório. Assim, pugna o *Parquet* pela revogação da suspensão condicional do processo, retomando-se a regular marcha processual, ou, eventualmente, pela designação de audiência de justificação, visto que não expirado o período de prova.

O recorrido apresentou contrarrazões recursais às f. 97/102, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso. Por fim, requereu a isenção do pagamento das custas processuais.

Em obediência ao art. 589 do Código de Processo Penal, o d. Magistrado *a quo* exerceu o juízo de retratação, mantendo a r. decisão ora fustigada, por seus próprios fundamentos (f. 113-v.).

O réu foi pessoalmente intimado da r. decisão ora combatida (f. 104).

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, em seu r. parecer de f. 108/110, opinou pelo conhecimento e não provimento do recurso.

É o relatório.
Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conhecimento do recurso interposto.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

Conforme relatado, busca o *Parquet* a cassação da r. decisão proferida pelo d. Juízo *a quo*, que declarou extinta a punibilidade do ora recorrido, acusado da suposta prática do delito tipificado pelo artigo 1º, I, da Lei 8.176/91, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei 9.099/95.

Nesse cenário, após analisar detidamente os presentes autos, em especial as razões recursais, as contrarrazões defensivas, bem como o parecer da d. Procuradoria-Geral de Justiça e, atendo-me aos elementos coligidos, tenho que o recurso merece ser provido, pelos motivos que declino:

Consta dos autos que o Ministério Público ofereceu o benefício da suspensão condicional do processo ao ora recorrido, o qual o aceitou, em audiência ocorrida aos 20 de março de 2012 (f. 63/64), sendo certo que uma das condições impostas ao réu consistia no seu comparecimento em Juízo a cada dois meses, para comprovar e justificar suas atividades.

Tal condição vinha sendo regularmente cumprida, até sobrevir, à f. 72, notícia de que o agente deixara de comparecer em Juízo por duas ocasiões, a saber, nos meses de março e maio de 2013, tendo apresentado justificativa para tanto, a qual foi acolhida pelo d. Magistrado primevo, mediante decisão de f. 75, oportunidade em que se determinou o acréscimo ao período de prova “do mês correspondente à ausência do réu”, tendo este, portanto, sido intimado da prorrogação do seu período probatório para dois meses além do término inicialmente previsto (20 de março de 2014), ou seja, para o dia 20 de maio de 2014 (f. 76).

Ocorre que, posteriormente a isso, sobreveio nova informação acerca da relutância do réu em cumprir a obrigação em voga (f. 78, 82 e 85), em virtude do que o Ministério Público, em sua manifestação de f. 86/86-v., datada de 19 de maio de 2014, pugnou pela revogação do benefício, nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95, como consequência do descumprimento das condições impostas.

Diante disso, tenho que total razão assiste ao Ministério Público, dado que, conforme sustentado nas r. razões recursais, o pedido ministerial de revogação do benefício em virtude do descumprimento das condições do *sursis* processual foi apresentado ao d. Juízo de Primeiro Grau ainda na vigência do período de prova (na véspera de seu escoamento, é bem verdade, porém ainda durante sua vigência), pelo que, por certo, não procede, *data maxima venia*, o argumento de que o pleito da acusação foi apresentado intempestivamente, após o término do período de prova.

Ora, o Ministério Público, diligentemente, pugnou pela revogação da benesse a tempo e modo, calcado na

sólida demonstração do descumprimento das condições impostas, pelo que o correto a ser feito, naquela oportunidade, *concessa maxima venia*, seria proceder-se exatamente à revogação do benefício e consequente retomada da regular marcha processual, conforme expressa determinação legal (art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95).

Ademais, como se não bastasse tal circunstância, hábil, por si só, a legitimar o provimento do presente recurso ministerial, tem-se que, conforme bem sustentado nas r. razões recursais, ainda que já houvesse se expirado, por completo, o período probatório, caberia, não obstante isso, a revogação do benefício em questão, visto se estar diante do descumprimento, durante o período de prova, das condições impostas.

Isso porque a suspensão condicional do processo, prevista no art. 89 da Lei 9.099/95, está sempre condicionada ao cumprimento de condições, durante um determinado período, a fim de que, ao final de tal lapso temporal, seja declarada extinta a punibilidade do réu, caso não haja infringência ao termo de condições por ele assinado.

Nesse contexto, dispõe o § 4º de tal dispositivo legal que “a suspensão poderá ser revogada se o acusado vier a ser processado, no curso do prazo, por contravenção, ou descumprir qualquer outra condição imposta”.

Assim, forçoso ressaltar que o § 5º do mesmo artigo de lei, ao prever a extinção da punibilidade do agente quando houver o transcurso do período de prova sem que se tenha a revogação do benefício, o faz, contudo, desde que tenham sido cumpridas as condições impostas, uma vez que o cumprimento evidencia que a benesse recebida atingiu a sua finalidade.

Caso contrário, não tendo havido o cumprimento das condições, não há como se declarar extinta a punibilidade do acusado, uma vez que o que se pretende com a suspensão condicional do processo é evitar punições desnecessárias àqueles que demonstrarem estarem dispostos a cooperar com a política criminal implementada, não podendo admitir-se que o agente que se refutou ao cumprimento das restrições impostas seja beneficiado sem que tenha adimplido suas obrigações.

Quanto ao tema, resalto ser absolutamente uníssona a jurisprudência das Cortes Superiores pátrias no sentido ora esposado, conforme demonstram os seguintes julgados:

Penal. *Habeas corpus*. *Writ* substitutivo de recurso especial. Inviabilidade. Via inadequada. Suspensão condicional do processo. Descumprimento de condição. Revogação do benefício após o período de prova. Possibilidade. Precedentes. Flagrante ilegalidade. Inexistência. *Habeas corpus* não conhecido. [...] 5. *In casu*, inexistente manifesta ilegalidade, uma vez que esta Corte, interpretando o art. 89, § 4º, da Lei nº 9.099/95, firmou o entendimento de que, tratando-se de suspensão condicional do processo, o descumprimento de condição estabelecida é causa de revogação do benefício, que pode ser declarada após expirado o período de prova, desde que referente a fato ocorrido durante sua vigência.

Precedentes do STJ e do STF. 6. *Habeas corpus* não conhecido (STJ - HC 193532/RS - 6ª Turma - Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura - 20.02.2013).

Penal e processual penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Utilização do remédio constitucional como sucedâneo de recurso. Não conhecimento do *writ*. Precedentes do Supremo Tribunal Federal e do Superior Tribunal de Justiça. Lei 9.099/95. Suspensão condicional do processo. Descumprimento injustificado de condição, durante o período de prova. Decurso do prazo, sem revogação. Extinção da punibilidade declarada, pelo juízo de 1º grau. Cassação da sentença extintiva, pelo tribunal a quo. Revogação do benefício. Possibilidade. Inteligência do art. 89, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei 9.099/95. Precedentes do STF e do STJ. Constrangimento ilegal não evidenciado. Inexistência de manifesta ilegalidade. *Habeas corpus* não conhecido. [...] V. Na hipótese, o Juízo das Execuções, muito embora tenha constatado o descumprimento das condições impostas, pela paciente, no curso do período de prova, não revogou a suspensão condicional do processo, declarando extinta a punibilidade. VI. Todavia, em sede de recurso em sentido estrito, foi cassada a sentença, revogando-se o benefício. VII. Consoante a jurisprudência do STF e do STJ, uma vez evidenciado, durante o período de prova, o descumprimento injustificado das condições impostas ao réu, beneficiado com a suspensão condicional do processo, deve ser, obrigatoriamente, revogado o benefício, ainda que findo o prazo do período de prova. Inteligência do art. 89, §§ 3º, 4º e 5º, da Lei 9.099/95. Precedentes. VIII. 'Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término deste período' (STF, HC 103.706/SP, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, 1ª Turma, DJe de 30.11.2010.) Em igual sentido: STJ, HC 174.527/SP, Rel.ª Min.ª Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, DJe de 04.05.2011. IX. *Habeas corpus* não conhecido (STJ - HC 208497/RS - Sexta Turma - Rel.ª Min.ª Assusete Magalhães - 18.12.2012).

Processual penal. *Habeas corpus*. Suspensão condicional do processo. Alegação de ofensa ao trânsito em julgado. Acórdão do Superior Tribunal de Justiça anterior à decisão ora questionada. Inexistência. Possibilidade de revogação do benefício após o término do período de prova. Precedentes do STF. Ordem denegada. [...] III - Esta Corte já firmou entendimento no sentido de que o benefício da suspensão condicional do processo pode ser revogado após o período de prova, desde que os fatos que ensejaram a revogação tenham ocorrido antes do término deste período. IV - Sobrevindo o descumprimento das condições impostas durante o período de suspensão, deve ser revogado o benefício, mesmo após o término do prazo fixado pelo juiz. V - *Habeas corpus* denegado (STF - HC 103706/SP - 1ª Turma - Rel. Min. Ricardo Lewandowski - 09.11.2010).

Releva destacar, ainda, que a matéria já foi até mesmo tratada pelo colendo Superior Tribunal de Justiça em sua publicação *Jurisprudência em Teses*, na edição nº 3, de novembro de 2013, da qual consta o seguinte texto, acompanhado da citação de longa lista de precedentes no mesmo sentido, *in verbis*:

É possível a revogação da suspensão condicional do processo, ainda que expirado o período da suspensão do curso do processo, desde que comprovado que houve o

descumprimento das condições impostas ou que o beneficiado passou a ser processado por outro crime no curso do prazo da suspensão. Precedentes: HC 143887/PE, Rel. Min. OG Fernandes, 6ª Turma, j. em 05.09.2013, DJe de 23.09.2013; RHC 39396/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, 5ª Turma, j. em 27.08.2013, DJe de 17.09.2013; HC 251378/DF, Rel.ª Min. Laurita Vaz, 5ª Turma, j. em 15.08.2013, DJe de 26.08.2013; AgRg no REsp 1358466/MG, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. em 20.06.2013, DJe de 28.06.2013; RHC 29052/RS, Rel.ª Min. Maria Thereza de Assis Moura, 6ª Turma, j. em 16.04.2013, DJe de 24.04.2013; HC 208497/RS, Rel.ª Min. Assusete Magalhães, 6ª Turma, j. em 11.12.2012, DJe de 18.12.2012; AgRg no REsp 1304912/RS, Rel. Min. Sebastião Reis Júnior, 6ª Turma, j. em 17.04.2012, DJe de 10.05.2012.

Não trilha caminho diverso a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

Recurso em sentido estrito. Processual penal. Suspensão condicional do processo. Descumprimento das condições impostas. Transcurso do período de prova. Extinção da punibilidade. Impossibilidade. Precedentes do STJ. Recurso ministerial provido. - O descumprimento das condições impostas no *sursis* processual, durante o período de prova, deve redundar na revogação do benefício, mesmo que já ultrapassado o prazo da suspensão, restando inviável, então, a declaração da extinção da punibilidade do réu (Recurso em Sentido Estrito 1.0223.09.283950-3/001, Rel. Des. Furtado de Mendonça, 6ª Câmara Criminal, j. em 17.12.2013, p. em 09.01.2014).

Recurso em sentido estrito. Suspensão condicional do processo. Decurso do período de prova sem cumprimento das condições estipuladas. Cassação da decisão que declarou extinta a punibilidade do réu. - Se o réu não demonstrou o cumprimento das condições impostas quando da suspensão condicional do processo, não é cabível a extinção de sua punibilidade, ainda que decorrido o período de prova (Recurso em Sentido Estrito 1.0024.09.497835-0/001, Rel. Des. Catta Preta, 2ª Câmara Criminal, j. em 31.10.2013, p. em 11.11.2013).

Demonstra-se, assim, que, *concessa maxima venia*, o entendimento adotado em primeira instância não encontra qualquer acolhida dentre os Tribunais Superiores, visto que tanto o Superior Tribunal de Justiça quanto o Supremo Tribunal Federal caminham firmemente no sentido da necessidade de se proceder à revogação da suspensão condicional do processo, ainda que já expirado o período probatório, em virtude do descumprimento, durante este, das condições impostas, tal como ora decidido.

Ademais, impende registrar que o agente que, em tese, cometeu uma infração penal e está sendo agraciado com a suspensão condicional do processo não pode ser indevidamente beneficiado, haja vista ser dele o interesse maior em cumprir as condições impostas e descontar o débito com a Justiça e com a Ordem Social.

Nesse sentido, tenho que a manutenção do *r. decissum* ora fustigado representaria, *data venia*, afronta ao princípio da isonomia, uma vez que se estaria conferindo o mesmo tratamento a indivíduos que se encontram em situações essencialmente diversas.

Afinal, o réu que demonstrou insubordinação e desconsideração para com o Poder Judiciário, relutando em cumprir com as simples obrigações que lhe foram impostas quando da suspensão condicional do feito, estaria sendo igualado, para todos os fins, àquele cumpridor dos seus deveres e dedicado ao fiel atendimento das condições estipuladas, que, durante todo o período de prova, adimpliu perfeitamente as obrigações que lhe assistiam.

Ora, a meu ver, é flagrante a injustiça de tal procedimento, na medida em que premia o indivíduo que demonstrou total desrespeito para com o Judiciário e desestimula o comportamento pautado pela lei, uma vez que, independentemente de ter ou não adimplido as suas respectivas obrigações, o acusado tem declarada extinta a sua punibilidade, pelo só fato de o descumprimento das condições somente ter sido constatado pelas autoridades constituídas após o escoamento do período probatório, o que, com a devida vênia, não pode prevalecer.

Em conclusão, por todos os fundamentos aqui expostos, faz-se necessária a revogação do benefício concedido ao ora recorrido, visto que não atingidos os seus fins, retomando-se a regular marcha processual, mediante ingresso na fase instrutória da ação e, ao final, prolação de sentença pelo d. Juízo de primeiro grau.

Por derradeiro, hei por bem conceder ao ora recorrido a isenção do pagamento das custas processuais, conforme requerido nas contrarrazões recursais defensivas, uma vez que assistido pela il. Defensoria Pública Estadual, o que expõe a sua hipossuficiência, fazendo ele jus, portanto, a tal benefício, nos termos da Lei estadual 14.939/03.

Por todo o exposto, dou provimento ao recurso para cassar a decisão de f. 89/90, revogando o benefício da suspensão condicional do processo concedido ao réu S.C.M., nos termos do art. 89, § 4º, da Lei 9.099/95, e determinando a retomada da regular marcha processual da ação penal, bem como lhe concedo a isenção do pagamento das custas processuais.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Acompanho o judicioso voto do Excelentíssimo Desembargador Relator para dar provimento ao recurso ministerial, rever a decisão de f. 89/90, de modo a revogar o benefício da suspensão condicional do processo concedido ao recorrido S.C.M. e determinar a retomada da marcha processual, outrora suspensa.

Ademais, também isento o recorrido das custas processuais, uma vez que assistido pela Defensoria Pública. Por oportuno, teço as considerações que se seguem.

Inicialmente acentuo meu posicionamento sobre a matéria: expirado o período de prova sem que tenha se operado, nesse íterim, a prorrogação ou revogação do benefício da suspensão, adequada é a extinção da punibilidade do agente, nos termos do art. 89, § 5º, da Lei

9.099/95, ainda que o beneficiário não tenha cumprido integralmente as condições estabelecidas, quando da concessão da benesse.

Nesse sentido, é a recente jurisprudência deste eg. Tribunal:

Ementa: Recurso em sentido estrito. Art. 306 do CTB. Suspensão do processo. Expiração do período de prova. Sentença de extinção da punibilidade do agente. Revogação do benefício. Eventual não cumprimento das condições impostas. Revogação posterior à expiração do período de prova. Impossibilidade. Recurso improvido. 1. Declara-se extinta a punibilidade quando findo o prazo da suspensão condicional do processo sem revogação do benefício conforme dispõe o art. 89, § 5º, da Lei nº 9.099/95. 2. Recurso desprovido (Recurso em Sentido Estrito nº 1.0512.09.066101-2/001, Rel. Des. Pedro Vergara, 5ª Câmara Criminal, j. em 06.08.2013, p. em 12.08.2013).

Na mesma acepção, é a doutrina de Júlio Fabbrini Mirabete (*Juizados Especiais Criminais: comentários, jurisprudência e legislação*. São Paulo: Atlas, 2000, p. 332):

[...] Assim, mesmo que se comprove não ter havido reparação do dano injustificado ou ter sido instaurada ação penal por crime ou contravenção, a revogação não será possível, se o prazo da suspensão já se encerrou. Não diz a lei que se possa revogar a suspensão por fato ocorrido antes de findo o período de prova e sim que a revogação não pode ocorrer após o término do prazo. Não se refere à prorrogação do prazo em qualquer hipótese.

Entretanto, o caso em tela guarda particular especificidade, conforme será demonstrado.

Verifica-se que S.C.M. fora denunciado pelo suposto cometimento do crime tipificado no art. 1º, I, da Lei 8.176/91, tendo sido a denúncia recebida à f. 56 e, posteriormente, oferecida e aceita pelo acusado, a suspensão condicional do processo na data 20.03.2012 pelo prazo de dois anos, mediante obrigações de manter o endereço atualizado, comparecer bimestralmente em juízo e pagar prestação pecuniária no valor total de R\$622,00.

Durante o período de prova, S. apresentou declaração justificando o seu não comparecimento em juízo nos meses de março e maio de 2013, a qual fora aceita pelo Ministério Público e homologada pelo d. Juízo a quo, que determinou o acréscimo dos meses de ausência ao período de prova (f. 75). Ressalto que o beneficiado fora devidamente intimado dessa decisão, à f. 76.

Dessa forma, computando-se os dois meses de ausência do recorrido ao período de prova, o prazo limite passou a ser considerado a data 20.05.2014, e não a data 20.03.2014, como entendeu o d. Magistrado singular na decisão de f. 89/90.

Dito isso, verifica-se a impossibilidade de se falar em intempestividade para o Ministério Público requerer a revogação do *sursis* processual, tendo em vista que o d. Órgão Acusador peticionou junto ao Juízo singular

na data de 19.05.2014, isto é, um dia antes do fim do período de prova.

Em sendo assim, ainda que temporalmente limítrofe, o peticionamento do Ministério Público durante a vigência do período de prova enseja de fato na revogação do benefício concedido, já que demonstrado o descaso e corriqueiro descumprimento por parte de S.C.M., conforme demonstrado no judicioso voto do Des. Relator.

Ora, *in casu*, a inércia do d. Juízo singular não pode prejudicar o trabalho diligente realizado pelo Ministério Público Estadual, que requereu a revogação da suspensão condicional de S.C.M. dentro do período legal de prova, qual seja na data de 19.05.2014.

Dessa forma, apenas por esse motivo, hei por bem em acompanhar o voto do Exmo. Desembargador Relator para dar provimento ao recurso.

Custas, isentas.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - No presente caso, após detida análise dos autos, coloco-me de acordo com o voto proferido pelo eminente Desembargador Relator, aderindo, contudo, à ressalva feita pelo eminente Desembargador 1º Vogal.

É como voto.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Suspensão condicional do processo - Condições judiciais - Embriaguez ao volante - Suspensão da CNH - Réu motorista de ônibus coletivo - Direito ao trabalho - Princípio da legalidade

Ementa: Mandado de segurança. Embriaguez ao volante. Suspensão da CNH como condição para o *sursis* processual. Impetrante motorista de ônibus coletivo. Violação do direito ao trabalho. Violação ao princípio da legalidade. Ordem concedida, ratificando-se a liminar.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 1.0000.15.022827-8/000 - Comarca de Juiz de Fora - Impetrante: J.B.B.S. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora - 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 **CONCEDER A SEGURANÇA, RATIFICANDO-SE A LIMINAR.**

Belo Horizonte, 20 de maio de 2015. - *Antônio Carlos Cruvinel* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL - Trata a espécie de mandado de segurança com pedido de liminar impetrado em favor de J.B.B.S., em face do MM. Juiz de Direito da 4ª Vara Criminal da Comarca de Juiz de Fora, que suspendeu a carteira nacional de habilitação do impetrante pelo período de 05 anos.

Informa que fora denunciado nas iras do art. 306 da Lei 9.503/97, tendo sido beneficiado pela suspensão condicional do processo pelo prazo de 02 anos.

Alega que conseguiu empregar-se como motorista profissional na cidade de Macaé/RJ e, portanto, mudado de endereço, tendo o Ministério Público requerido a revogação da suspensão condicional do processo, com a retomada da marcha processual, bem ainda a suspensão da carteira nacional de habilitação do denunciado, o que foi deferido pelo Juízo *a quo*.

Sustenta que não há amparo legal para a imposição da suspensão da carteira nacional de habilitação, tendo em vista ser uma pena restritiva de direito e ainda não houve condenação.

Nisso amparado, pleiteia o deferimento da liminar e, no mérito, a concessão da segurança para o fim de se revogar a ordem de suspensão da CNH do impetrante.

A liminar foi deferida parcialmente às f. 182/183, “para excluir a suspensão da carteira nacional de habilitação do impetrante, das medidas outras que lhe foram impostas, até o julgamento definitivo deste *mandamus*”.

A autoridade apontada como coatora prestou informações às f. 192/193.

Manifesta-se a douta Procuradoria de Justiça, às f. 211/216, pela denegação da segurança

É o relatório.

Presentes os pressupostos de sua admissibilidade, conhece-se do mandado de segurança.

Consta dos autos do processo que o impetrante fora denunciado pela suposta violação do art. 306 do CTB, em 08.09.2009. Após a realização da audiência em 22.02.2010, foi aceita a suspensão condicional do processo proposta pelo *Parquet*.

Dispõe o art. 89, § 2º, da Lei nº 9.099/95:

Art. 89. Nos crimes em que a pena mínima cominada for igual ou inferior a um ano, abrangidas ou não por esta Lei, o Ministério Público, ao oferecer a denúncia, poderá propor a suspensão do processo, por dois a quatro anos, desde que o acusado não esteja sendo processado ou não tenha sido condenado por outro crime, presentes os demais requisitos que autorizariam a suspensão condicional da pena.

§ 1º Aceita a proposta pelo acusado e seu defensor, na presença do Juiz, este, recebendo a denúncia, poderá suspender o processo, submetendo o acusado a período de prova, sob as seguintes condições:

I - reparação do dano, salvo impossibilidade de fazê-lo;

II - proibição de freqüentar determinados lugares;

III - proibição de ausentar-se da comarca onde reside, sem autorização do Juiz;

IV - comparecimento pessoal e obrigatório a juízo, mensalmente, para informar e justificar suas atividades.

§ 2º O Juiz poderá especificar outras condições a que fica subordinada a suspensão, desde que adequadas ao fato e à situação pessoal do acusado.

Assim, o magistrado poderá especificar outras condições subordinadas à suspensão, além das supra-citadas, desde que adequadas ao caso concreto e às condições pessoais do acusado.

Todavia, no dia 06.02.2012, o Ministério Público requereu uma condição diversa das anteriormente aceitas - a suspensão da carteira nacional de habilitação do impetrante pelo período de 05 anos -, uma vez que este deixou de cumprir a condição de mudar-se de residência e informar o novo endereço, o que foi deferido pelo Magistrado de primeiro grau.

Ora, conforme informado na petição inicial e corroborado pela carteira de trabalho acostada aos autos do processo à f. 171, o impetrante é motorista profissional de transporte coletivo desde 05.11.2012, razão pela qual a suspensão da carteira nacional de habilitação pelo período de 05 anos constitui evidente interdição ao direito de trabalhar do requerente.

Ademais, a suspensão da carteira nacional de habilitação aplicada ao impetrante afronta o princípio da legalidade, visto que a aludida imposição tem o caráter condenatório e implica admissão de culpa. Tal medida configura imposição de pena cumulativa (art. 306 do CTB), que deve ser aplicada apenas após o devido processo legal com o trânsito em julgado de eventual condenação.

Assim, a suspensão de CNH aplicada ao motorista profissional viola o direito ao trabalho e, ainda, extrapola a proporcionalidade da medida cautelar, haja vista que toda a família do impetrante terá sua subsistência, injustamente, afetada.

Por isso e com essas razões, concede-se a segurança, ratificando-se a liminar de f.182/183, para excluir a suspensão da carteira nacional de habilitação do impetrante, das medidas outras que lhe foram impostas.

Comunique-se.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES PAULO CÉZAR DIAS e FORTUNA GRION.

Súmula - CONCEDERAM A SEGURANÇA, RATIFICANDO-SE A LIMINAR.

...

Corrupção passiva - Vereador - Suspensão do exercício das funções públicas - Influência no município - Receio de reiteração criminosa - Prisão preventiva - Art. 313, I, CPP - Lei 12.403/2011 - Art. 312 - Requisitos - Presença - Revogação - Denegação

Ementa: *Habeas corpus*. Corrupção passiva e advocacia administrativa. Revogação da prisão preventiva. Inviabilidade. Presença dos requisitos do art. 312 do CPP.

Fundamentação adequada. Suspensão do exercício das funções públicas. Manutenção. Justo receio de reiteração criminosa. Crime com pena máxima aplicada superior a quatro anos. Ordem denegada.

- A decisão que decreta a prisão preventiva para resguardo da ordem pública, baseando-se em atos e comportamentos concretos do imputado, não consubstancia consurgimento ilegal, especialmente quando se constatam, em uma análise apriorística, indícios suficientes do seu envolvimento com a atividade criminosa.

- Havendo o fundado receio de que a permanência do paciente no cargo possa ensejar a continuidade dos delitos em apuração, a manutenção da medida cautelar de suspensão do exercício das funções públicas é medida de rigor.

- Presentes os requisitos do art. 312 do CPP, é admitida a decretação da prisão preventiva nos crimes punidos com pena privativa de liberdade máxima superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.027160-9/000 - Comarca de Igarapé - Paciente: T.A.R. - Autoridade coatora: J.D.V.C.I. - Interessados: C.A.B.F., M.A.R. - 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, à unanimidade, em DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2015. - *Júlio César Lorens* - Relator.

Notas taquigráficas

○ SR. DES. JÚLIO CÉSAR LORENS - 1- Relatório.

Trata-se de *habeas corpus*, com pedido de liminar, impetrado em favor de T.A.R., objetivando a revogação da prisão preventiva e/ou a imposição das medidas cautelares diversas e, ainda, a decretação da nulidade da decisão que suspendeu o exercício das suas funções públicas, apontando como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Igarapé-MG.

Depreende-se dos autos, em suma, que, em 24 de março de 2015, o paciente foi preso temporariamente pela suposta prática dos delitos capitulados nos arts. 317, 319 e 333, todos do Código Penal, tendo a prisão sido convertida, posteriormente, em preventiva.

Afirma a parte impetrante que a decisão hostilizada carece de fundamentação concreta idônea, não demonstrando os requisitos autorizadores da custódia preventiva, dispostos no art. 312 do CPP, sendo cabível, no presente caso, a imposição de medidas cautelares diversas. Assevera que o paciente possui condições pessoais favoráveis,

fazendo jus ao benefício pleiteado, ressaltando que a liberdade é a regra, devendo prevalecer o princípio da presunção de inocência. Salienta, por fim, não haver motivo plausível para ter recebido tratamento diferenciado dos demais vereadores investigados pelo mesmo ato ilícito, que se encontram em liberdade. Diante disso, requer, liminarmente, a concessão da ordem, com a expedição do competente alvará de soltura.

O pedido de liminar foi indeferido às f. 62/63-TJ, tendo a autoridade apontada coatora prestado informações às f. 68/68-v.-TJ. No parecer de f. 95/96-v.-TJ, a douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela denegação da ordem.

É o relatório. Decido.

2 - Fundamentação.

Como visto, almeja a parte impetrante a revogação da prisão preventiva, bem como o reconhecimento da ilegalidade da decisão que suspendeu o exercício das suas funções públicas, argumentando, em síntese, que os requisitos previstos no art. 312 do CPP, permissivos da segregação cautelar, não se encontram presentes no caso.

Em que pesem as razões da parte impetrante, estas não merecem acolhimento.

É cediço que, ao converter a prisão em flagrante em preventiva, o juiz deverá motivar a sua decisão em uma das hipóteses previstas no art. 312 do CPP, quais sejam: a garantia da ordem pública ou da ordem econômica, a conveniência da instrução criminal e a segurança da aplicação da lei penal, quando houver prova da existência do crime e indício suficiente da autoria.

Em detida análise da decisão primeva, percebo que o Magistrado justificou a necessidade de manutenção do paciente em cárcere como forma de garantia da ordem pública, conforme se constata no trecho abaixo transcrito:

[...] Narra-se que os investigados, todos vereadores do Município de São Joaquim de Bicas vêm solicitando vantagem indevida para aprovarem projetos de lei de interesse de empresas privadas e particulares. Verificou-se que as empresas [...], por meio de seus proprietários, demonstraram interesse em fixar a sede ou filial no Município de São Joaquim de Bicas. O ente público, por sua vez, como contrapartida aos eventuais benefícios trazidos pelas empresas (geração de empregos, pagamento de tributos), acordou em promover a desapropriação de imóveis propícios aos negócios das empresas, às custas destas, para posteriormente, realizar a concessão de direito real de uso desses imóveis em benefício delas. Todavia, para implementar a concessão de direito real de uso dos terrenos, o Município precisa aprovar na Câmara Municipal projeto de lei autorizando o ato, oportunidade em que os investigados se aproveitavam da situação para suas supostas ações criminosas. Assim, as investigações encetadas ao longo do procedimento investigatório criminal no âmbito do Ministério Público estadual e do presente processo cautelar estariam a desvelar, com indícios veementes de autoria e materialidade, uma trama criminosa levada a cabo entre integrantes do Poder Legislativo de São Joaquim de Bicas, cujos delitos variam desde corrupções ativa e passiva e prevaricação, além de associação criminosa (antiga quadrilha ou bando), segundo o MP. [...] Portanto, há indícios da vigência

de uma verdadeira organização criminosa, estruturada e com divisão de tarefas, destinada à prática de crimes de corrupção e outros correlatos. [...] Destaco, ainda, a necessidade de se resguardar a ordem pública diante dos fatos que afetam frontalmente o Poder Legislativo municipal de São Joaquim de Bicas e atinge direta e indiretamente diversas pessoas ligadas aos investigados pelas ações por estes praticadas. Nesse ponto, enfatizo que existem nos autos, ainda, interceptação de conversa entre investigado e irmão de testemunha, que coaduna que os investigados referidos procuraram a família da vítima S.C.R. e intimidaram seu parente, o que tem gerado grande temor na testemunha. [...] Portanto, há fortes indícios de que, caso mantidos soltos os investigados, as testemunhas ainda pendentes de oitiva poderão ser intimidadas ou coagidas no curso do procedimento, na medida em que o temor por atos contra suas próprias vidas certamente prevalecerá sobre o dever de auxiliar as investigações e em eventual instrução processual. Dessa forma, entendo que a prisão é necessária para garantia da ordem pública e por conveniência das investigações e de eventual instrução processual. [...] Destarte, considerando que há potencial de comprometimento dos indícios que estão sendo levantados pelo Ministério Público, que há sério risco à integridade de vítimas e testemunhas, que há clara afetação da ordem pública em razão dos cargos públicos ocupados pelos investigados, entendo que está devidamente demonstrada a necessidade da medida (f. 73-v./77-TJ)

Dessarte, segundo se depreende do exame dos autos, de fato, a conservação da prisão cautelar do paciente se exhibe imprescindível especialmente para a garantia da ordem pública.

Consoante é cediço, a ordem pública caracteriza-se pela tranquilidade e paz no seio social, abrangendo também a promoção daquelas providências de resguardo à integridade das instituições, à sua credibilidade social e ao aumento da confiança da população nos mecanismos oficiais de repressão às diversas formas de delinquência.

Ao mesmo tempo, certo é que a prisão cautelar com base no resguardo da ordem pública visa evitar que o agente permaneça delinquindo no decorrer da persecução penal, evitando distúrbios e intranquilidade no meio social.

Sua necessidade se evidenciará pela análise fundamentada da gravidade da infração e da repercussão social da conduta, sendo a periculosidade demonstrada pelo réu, a qual deve ser apurada pela maneira de execução do delito, um dos fatores responsáveis pela repercussão social que a prática do crime adquire.

No presente caso, examinados os documentos colacionados aos autos, notadamente a denúncia (f. 80/90-TJ), verifica-se que o paciente, [...] do Município de São Joaquim de Bicas/MG, ocupava, ao que tudo indica, posição de comando da organização criminosa, sendo um dos responsáveis pela identificação e abordagem inicial dos empresários e particulares pagadores de propina.

Constata-se, ademais, que o paciente, em tese, praticou o delito de corrupção passiva em relação à empresa [...], solicitando vantagem indevida no valor de R\$ 300.000,00 (trezentos mil reais), para garantir

aprovação de projeto de lei de interesse da empresa na Câmara Municipal de São Joaquim de Bicas-MG.

Além disso, há notícias de que o paciente, na condição de funcionário público, tenha cometido o delito de corrupção passiva quanto às empresas [...], e em desfavor do loteador S.C.R., que, inclusive, relatou ter sua família sido ameaçada pelo paciente e demais investigados.

Nesse diapasão, considerando que a decisão primeva se baseou nos atos e comportamentos concretos do paciente, tendo a autoridade apontada coatora apreciada, ainda, o modo de execução da conduta delituosa e a periculosidade que essas circunstâncias demonstraram à garantia da ordem pública, a manutenção da segregação provisória do acusado é medida que se impõe. Nesse sentido:

[...] Demonstrada a existência de indícios de autoria e materialidade delitiva, a prisão preventiva deve ser decretada, nos termos dos arts. 312 e seguintes do CPP, quando restar caracterizada a necessidade da segregação cautelar dos acusados, evidenciada por meio de dados objetivos do processo. [...] (TJMG, HC nº 1.0000.14.061040-3/000, Rel. Des. Jaubert Carneiro Jaques, j. em 02.09.14).

Ressalte-se que a existência de circunstâncias pessoais favoráveis ao paciente, por si só, não é suficiente para garantir a liberdade provisória, se presentes os motivos que autorizam a prisão preventiva, como no caso dos autos, segundo pacífico respaldo jurisprudencial (STJ, HC 293.117/AL, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, j. em 18.06.2014).

Frise-se que não vislumbro qualquer ilegalidade na decisão que decretou a suspensão do exercício das funções públicas do paciente (art. 319, VI, CPP), “ante o justo receio da reiteração criminosa, além do elevado potencial de comprometimento das provas do processo, de intimação de vítima e testemunhas” (f. 76-TJ).

Ora, o paciente é pessoa influente no pequeno Município de São Joaquim de Bicas-MG, exercendo seu [...], e teria praticado os delitos em tela no decorrer dos anos de 2014 e 2015, havendo, assim, fundado receio de que a sua permanência no cargo possa ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração.

Acerca do tema, vale trazer à baila:

Habeas corpus. Quadrilha armada (artigo 288, parágrafo único, do Código Penal). Afastamento do cargo de vereador. [...] Suspensão do exercício da função pública devidamente fundamentada. Prática criminosa relacionada com o mandato eletivo. Fundado receio de continuidade das atividades ilícitas. Constrangimento ilegal inexistente. 1. Conquanto o afastamento do cargo eletivo não afete diretamente a liberdade de locomoção do indivíduo, o certo é que, com o advento da Lei 12.403/2011, tal medida pode ser imposta como alternativa à prisão preventiva do acusado, sendo que o seu descumprimento pode ensejar a decretação da custódia cautelar, o que revela a possibilidade de exame da sua legalidade na via do *habeas corpus*. 2. No caso dos autos, estando-se diante de prática criminosa que guarda relação direta com o mandato

eletivo exercido pelo paciente e havendo o fundado receio de que a sua permanência no cargo pode ensejar a continuidade das atividades ilícitas em apuração, inexistente qualquer ilegalidade ou desproporcionalidade na imposição da medida em questão. [...] (STJ, HC 258921/RJ, Rel. Min. Jorge Mussi, j. em 02.09.14).

Por fim, sabe-se que a Lei 12.403/11 prevê a possibilidade de prisão cautelar para crimes dolosos cuja pena máxima cominada seja superior a quatro anos (art. 313, I, do CPP).

Logo, considerando que os delitos em tese praticados pelo paciente possuem pena privativa de liberdade máxima superior a 4 (quatro) anos, a norma atualmente em vigor é perfeitamente aplicável.

Portanto, estando presente o *periculum libertatis*, a prisão cautelar do paciente é medida imperativa, como forma de garantia da ordem pública.

3 - Dispositivo.

Diante do exposto, denego a ordem.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ALEXANDRE VICTOR DE CARVALHO e PEDRO COELHO VERGARA.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

**Delito de trânsito - Homicídio culposo -
Imprudência - Não ocorrência - Bicicleta - Alta
velocidade e mau estado de conservação -
Fatalidade - Ausência de nexos causal entre
a conduta do motorista e o evento morte -
Absolvição - Art. 386, inciso VII, CPP**

Ementa oficial: Delito de trânsito. Homicídio culposo. Preliminar defensiva. Nulidade da sentença. Superada. Mérito. Absolvição. Necessidade. Ausência de culpa. Imprudência não evidenciada. Recurso defensivo provido. Recurso ministerial prejudicado.

- Supera-se a preliminar defensiva visto que vislumbro solução mais benéfica no mérito.

- Necessária é a absolvição, porquanto não evidenciada a culpa do agente.

- Não se encontra demonstrada *in casu* a imprudência do apelado uma vez que este conduziu veículo automotor com os cuidados necessários.

Recurso defensivo provido e recurso ministerial prejudicado.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.07.121387-6/001
- Comarca de Pouso Alegre - Apelantes: 1º) Ministério Público do Estado de Minas Gerais, 2º) A.C.L. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, A.C.L. - Vítima: J.F.S.S. - 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 SUPERAR A PRELIMINAR SUSCITADA PELA DEFESA E, NO MÉRITO, DAR PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2015. - *Pedro Coelho Vergara* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PEDRO COELHO VERGARA - I - Do relatório - Cuida-se de ação penal pública promovida pelo Ministério Público contra A.C.L. como incurso nas sanções do art. 302, parágrafo único, inciso IV, do Código de Trânsito Brasileiro.

Narra a denúncia que, no dia 30 de abril de 2007, por volta das 10h30min, no local conhecido por [...], Bairro Cidade Jardim, na Comarca de Pouso Alegre, o apelante, agindo de forma imprudente no exercício de sua profissão, praticou homicídio culposo contra a vítima J.F.S.S., tudo como consta do anexo inquérito policial (f. 02-03).

Recebida a denúncia, o apelante foi citado e interrogado, apresentando a defesa preliminar de f. 119 (f. 98, 117 e 131).

As testemunhas arroladas foram ouvidas, nada requerendo as partes em diligência (f. 132-134).

O Órgão Ministerial pede, nas alegações finais, a condenação, rogando a defesa a absolvição ou a fixação da pena no mínimo legal, o direito de recorrer em liberdade e a isenção das custas (f.146-150 e 151-153-v.).

Proferida a sentença, o apelante foi condenado nas sanções do art. 302, parágrafo único, inciso IV, da Lei 9.503/07 à pena de 2 (dois) anos de detenção, no regime aberto, substituindo-se a pena corporal por duas penas restritivas de direitos consistentes em prestação de serviço à comunidade e prestação pecuniária e de 2 (dois) meses de suspensão do direito de dirigir veículo automotor (f. 156-161).

Inconformados com a decisão, recorreram o *Parquet* e a defesa, pretendendo o primeiro o aumento da pena em razão da causa de aumento reconhecida, e o segundo, preliminarmente, a nulidade da sentença e, no mérito, a absolvição, rogando as partes o desprovemento dos pleitos, manifestando-se a Procuradoria-Geral de Justiça pelo provimento do recurso ministerial e desprovemento

do recurso defensivo (f. 165-167, 182-185, 186-189, 190-201 e 206-209-v.).

É o breve relato.

II - Da admissibilidade - Conheço do recurso, já que presentes estão os pressupostos para a sua admissão.

III - Das preliminares - Supero a preliminar defensiva consistente na nulidade da sentença por ausência de análise de tese defensiva, porquanto vislumbro solução mais benéfica no mérito.

IV - Do mérito - Cuida-se de delito de homicídio culposo na direção de veículo automotor cuja norma penal incriminadora se encontra inculpada no art. 302, parágrafo único, inciso IV, da Lei nº 9.503/97.

Considerando a interposição de recurso pelo *Parquet* e pela defesa, inverte a análise destes, porque o recurso defensivo pode prejudicar o exame do recurso ministerial.

2º apelante - A.C.L.

Resume-se a questão à análise da possibilidade de absolvição.

Do pedido de absolvição - A defesa pede a absolvição por ausência de prova da culpa.

Razão lhe assiste.

A materialidade delitiva se encontra suficientemente comprovada pela portaria de f. 05-06, pelo boletim de ocorrência de f. 08-11 e pelo laudo pericial de f. 13-20.

A autoria também é inconteste.

O apelante confessou que estava na direção do ônibus que colidiu com a bicicleta, causando a morte da vítima, *in verbis*:

[...] que, no dia dos fatos trafegava pela [...], quando viu um rapaz descendo pela [...] em uma bicicleta e entrou automaticamente na [...], sendo que o rapaz bateu no meio-fio e entrou embaixo do ônibus; [...] que, o declarante iria parar a cerca de 05 metros após, onde havia um ponto de parada para embarque/desembarque; que o declarante encontrava-se em baixa velocidade, acredita que era em torno de 10 km/h, pois já estava quase parando; [...] (A.C.L., f. 62).

Fê-lo também em juízo:

[...] que no dia dos fatos dirigia um ônibus da viação [...], no sentido centro-bairro; que [...] que naquele local os pontos são muito próximos um do outro; que calcula que no máximo estava a 10Km/h porque, como já disse, os pontos são próximos; que, quando passou a travessa de uma rua, somente ouviu o pessoal gritando; que olhou no retrovisor, viu o vulto de uma bicicleta e jogou o ônibus para a esquerda; que imediatamente parou o veículo, sinalizou e foi ver do que se tratava; [...] (A.C.L., f. 131).

A culpa do apelante, todavia, não restou comprovada, inexistindo nos autos prova de que este agiu com imprudência na condução do ônibus.

Os depoimentos do apelante se encontram coerentes e harmônicos, descrevendo devidamente como os fatos ocorreram e que este tomou todos os cuidados objetivos necessários.

A prova testemunhal colhida demonstrou, ainda, que o apelante não agiu de forma imprudente, estando este em baixa velocidade, dirigindo com cuidado, tendo inclusive a vítima atingido a traseira do ônibus, a saber:

[...] que o motorista não imprimia velocidade excessiva no ônibus, porque era subida e ia parar em um ponto próximo; que, no entender do depoente, o motorista não fez nenhuma conversão errada; que o acusado tentou evitar o acidente e já tinha passado da esquina e o rapaz veio com a bicicleta e, ao invés de virar para baixo, acompanhou o ônibus e colidiu na roda traseira; [...] (A.J.G., f. 132).

E, mais:

[...] que, quando o ônibus chegou no cruzamento das vias, viu uma bicicleta vindo em sentido perpendicular ao ônibus; que a bicicleta estava em altíssima velocidade; que o ônibus já estava na iminência de parar; que após o cruzamento das ruas havia um ponto; [...] (M.L.D.F., f. 141, confirmado à f. 133).

O laudo pericial acostado às f. 13-20 concluiu que o delito ocorreu em razão de o apelante não observar a preferência de passagem da bicicleta que transitava pela direita, mas este salientou que:

[...] o embate ocorreu após a quase total transposição do cruzamento pelo ônibus [...], demonstrando que o apelante já havia passado quase todo o cruzamento, quando a bicicleta, que se encontrava em mau estado de conservação e com freios ineficientes, colidiu com a traseira do ônibus.

A prova testemunhal destacou ainda que a vítima estava guiando a bicicleta em alta velocidade em uma descida, agindo esta imprudentemente (f. 41 e 42).

O apelante observou dessa forma o cuidado objetivo necessário visto que a prova demonstrou que este não agiu imprudentemente.

Guilherme de Souza Nucci sobre o tema:

[...] imprudência é a forma ativa de culpa, significando um comportamento sem cautela, realizado com precipitação ou com insensatez. [...] [in *Manual de direito penal - parte geral e parte especial*. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2006, p. 219 e 220].

Comprovado está ainda, verificando o laudo pericial e a prova testemunhal colhida, que a conduta do apelante não foi a razão do acidente, que poderia ter sido perfeitamente evitado pela vítima caso estivesse com uma bicicleta em bom estado de conservação.

O apelante não pode dessa forma ser punido pelo simples fato de a bicicleta estar à direita do ônibus, devendo todas as circunstâncias do presente caso ser levadas em consideração.

Não se vislumbra, nos autos, portanto, nenhuma conduta errônea que possa atribuir ao apelante a responsabilidade pelo crime, inexistindo nexo de causalidade entre a sua conduta e a morte da vítima.

O apelante agiu assim com observância de cautela necessária, não restando evidenciada sua culpa pelo

evento danoso, não passando tudo de uma fatalidade como bem destacou a defesa:

[...] Não ficou devidamente comprovado nos autos que o acusado agiu com culpa, mas, sim, que o fato não passou de um mero acidente, na acepção mais pura da palavra. Tratou-se de uma fatalidade sem culpados. Verdadeiro caso fortuito ou, infelizmente, situação de culpa exclusiva da vítima [...] (f. 183-v.).

A prova acostada aos autos evidenciou a autoria e a materialidade, mas afastou a imprudência e o nexo causal entre a conduta e o ato lesivo, o que impõe a absolvição. Esta é a jurisprudência:

Ementa: Crime de trânsito. Homicídio culposo. Recurso do Ministério Público. Condenação. Impossibilidade. Provas frágeis. Absolvição mantida. - A condenação pelo crime de homicídio culposo no trânsito não se pode dar sem a existência de provas concretas que fundamentem a ocorrência de negligência, imperícia ou imprudência do condutor. A dúvida deve favorecer o agente, em atenção ao princípio do *in dubio pro reo* (Apelação Criminal nº 1.0707.08.167716-3/001, Rel.º Des.º Maria Luiza de Marilac, TJMG, p. em 23.07.13).

Absolvo, assim, o apelante das sanções do art. 302, parágrafo único, inciso IV, da Lei 9.503/07, nos termos do art. 386, inciso VII, do Código de Processo Penal.

1º apelante - Ministério Público.

Resta prejudicada a análise do recurso ministerial diante da absolvição do acusado examinada acima, visto que o *Parquet* requereu apenas a correção da pena com o consequente aumento desta.

V - Do provimento - Ante o exposto supero a preliminar defensiva e, no mérito, dou provimento ao recurso defensivo, julgando prejudicado o recurso ministerial.

É como voto.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ADILSON LAMOUNIER e EDUARDO MACHADO.

Súmula - SUPERARAM A PRELIMINAR DEFENSIVA E, NO MÉRITO, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO DEFENSIVO, JULGANDO PREJUDICADO O RECURSO MINISTERIAL.

...

Adolescente em conflito com a lei - Ato infracional análogo ao tráfico de drogas - Semiliberdade - Reiteração infracional - Descaso com a Justiça - Necessidade de medida socioeducativa mais grave - Internação

Ementa: Apelação criminal. Adolescente em conflito com a lei. Ato infracional análogo ao crime de tráfico ilícito de drogas. Reiteração infracional. Flagrante descaso com a

justiça. Necessidade de imposição de medida socioeducativa mais grave. Internação. Recurso provido.

- Verificado que a imposição de medidas socioeducativas mais brandas se mostraram pouco proveitosas no sentido de se reeducar o menor, resta evidente que o Estado precisa atuar de forma mais incisiva para interromper a escalada de atos antissociais praticados pelo adolescente.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.14.215861-7/001 - Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: Menor infrator - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 25 de junho de 2015. - Cássio Salomé - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Recurso de apelação interposto pelo Ministério Público estadual contra a sentença de f. 67/71, que julgou procedente a representação, ofertada contra o menor, pela prática de ato infracional análogo ao delito de tráfico ilícito de drogas (art. 33 da Lei 11.343/06), aplicando-lhe a medida socioeducativa de semiliberdade, por prazo indeterminado, com fulcro no art. 112, V, c/c art. 120 do ECA.

A representação narra que, no dia 27.08.2014, por volta das 20h43min, no [...], nesta Capital, o apelado mantinha sob sua guarda, para fins de tráfico ilícito, 24 invólucros de maconha, pesando 223 gramas; 03 invólucros de cocaína, pesando 15,20 gramas e 25 invólucros também de cocaína, pesando 158,80 gramas.

De acordo com a peça de ingresso, policiais militares, em combate ao tráfico de drogas e mediante informação que haviam recebido, compareceram ao local supracitado e, ao realizarem um monitoramento, avistaram uma grande movimentação na residência do recorrido.

Em seguida, os militares, com a anuência da genitora do adolescente, realizaram uma revista na residência, ocasião em que localizaram, sobre uma laje situada nos fundos desta residência, as substâncias entorpecentes acima discriminadas, além de uma balança de precisão, as quais se destinavam à mercancia.

Proferida a sentença, as intimações foram regulares, f. 73 e 74-v. (art. 190, § 1º, do ECA).

Pleiteia o apelante, Ministério Público, razões de f. 75/80, a aplicação da medida socioeducativa de internação ao apelado, sob o argumento de que a gravidade

concreta dos fatos e a reiteração infracional do agente não recomendam seja aplicada medida mais branda.

Em contrarrazões, a defesa requereu a manutenção da sentença, f. 83/85.

A decisão foi mantida em sede de juízo de retratação, f. 86.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, f. 90/91-v., se manifestou pelo provimento do recurso ministerial.

É o relatório.

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

Inexistindo preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo diretamente à análise do mérito.

Incontestes a materialidade e a autoria, visto que essa última fora, inclusive, confessada pelo apelado às f. 19/20 e confirmada por sua genitora, conforme consta do relatório do boletim de ocorrência policial, acostado à f. 06. Desse modo, não há que se tecer maiores considerações quanto aos aspectos.

Cinge-se a controvérsia, portanto, à possibilidade de fixação de medida socioeducativa mais severa que aquela imposta na r. sentença.

Entende o apelante que a medida socioeducativa que foi aplicada - semiliberdade - é insuficiente para a reeducação do adolescente, tendo em vista que outras oportunidades já lhe foram concedidas, não tendo as mesmas sido suficientes para recuperá-lo e educá-lo. Além do mais, alega o *Parquet* que a gravidade da conduta e o fato de o adolescente ter declarado aos policiais, durante a lavratura do boletim de ocorrência, que pratica o comércio ilícito de drogas há cerca de quatro anos, torna ainda mais evidente a necessidade de impor uma medida mais severa.

Data venia, verifico assistir razão ao recorrente. Vejamos:

De início, é de se registrar que as medidas socioeducativas são tomadas em benefício do infrator, como forma de tentar prepará-lo para uma vida socialmente saudável. Elas não têm nenhum caráter "retributivo". Têm, sim, claro intuito pedagógico, servindo para imbuir o menor de parâmetros para um futuro de dignidade e respeito às normas de convívio social, além de prevenir futuras ações ilícitas, cuidar de sua saúde e educação.

Nesse contexto, impende ressaltar que a medida socioeducativa de internação, pretendida pelo *Parquet*, está sujeita ao Princípio da Excepcionalidade. Assim, só é possível a sua aplicação, quando as demais medidas previstas na lei se mostrarem insuficientes para reabilitar o menor e se preenchida uma das condições do art. 122 do Estatuto da Criança e do Adolescente, quais sejam: I) a prática de ato infracional mediante grave ameaça ou violência a pessoa; II) a reiteração no cometimento de outras infrações graves; ou III) o descumprimento reiterado e injustificável da medida anteriormente imposta.

In casu, verifica-se, da certidão de antecedentes do menor do apelado (f. 65/66), que o mesmo é infrator

contumaz e demonstra excepcional dificuldade em respeitar as regras sociais, já tendo sofrido a imposição de medidas socioeducativas de advertência (por uma vez) e liberdade assistida (por uma vez), além de já ter sido beneficiado com a remissão em outras duas oportunidades, em virtude de cometimento de atos infracionais análogos aos crimes de roubo majorado pelo emprego de arma e concurso de agentes e tráfico de drogas.

Além disso, a documentação jungida aos autos comprova que a formação do caráter e da personalidade do menor está consideravelmente prejudicada, haja vista o próprio adolescente ter confirmado aos policiais militares (f. 06) que comercializa drogas há cerca de quatro anos. Não bastasse, o relatório interdisciplinar, confeccionado pela psicóloga que acompanha os adolescentes acautelados no Centro de Internação Provisória Dom Bosco, concluiu que o apelado não se responsabiliza pelos atos infracionais atribuídos a ele e não demonstra boa conduta social.

Vale transcrever um trecho do referido documento. *Verbis*:

[...] Sobre o uso de substâncias lícitas e ilícitas, o menor afirma uso de tabaco diário e maconha esporádico desde os 13 anos de idade. O adolescente nega fazer uso de bebidas alcoólicas e outras drogas ilícitas.

No que tange à escolarização, afirma encontrar-se evadido da escola. Além disso, informa ter rompido com os estudos no ano de 2009, quando cursava o 6º ano escolar do ensino fundamental, na Escola [...], localizada no [...] e acrescenta dizendo: 'parei de estudar porque eu quis'. Consta no prontuário que o adolescente possui algumas reprovações escolares. Vale mencionar que ele pontifica que em 2012 sua mãe realizou matrícula escolar, porém, não quis dar continuidade. Até o presente momento, o menor verbaliza não ter interesse em retornar aos estudos, não pontua dificuldade no aprendizado, apenas diz não gostar de estudar. Sobre o desempenho de atividades laborativas, o adolescente pontua que não possui nenhuma experiência laboral.

[...]

No período de acautelamento neste CEIP ele se envolveu, até o presente momento, em três situações que ocasionaram a convocação de comissão disciplinar por induzir, incitar ou participar de movimentos para subverter a ordem, utilizando-se ou não de ameaça ou violência; conforme regimento interno desta Unidade, artigo 49, V.

Em alguns momentos, demonstra não se responsabilizar pelos atos infracionais atribuídos a ele, além de verbalizar que não se importa com os acautelamentos. Além disso, banaliza as atuações durante o acautelamento neste CEIP [...] (f. 30/31).

Nesse contexto, fica claro o total descaso do infrator com a Justiça e excepcional dificuldade em respeitar as regras sociais, e, conseqüentemente, que não há boas perspectivas para se aplicar medida mais branda, pois não é possível vislumbrar a possibilidade de recuperação do mesmo.

Com efeito, resta evidente que o Estado precisa atuar, neste caso, de forma mais incisiva para interromper a escalada infracional do apelado. Até porque os atos

infracionais praticados por adolescentes vêm crescendo, muitas vezes em razão da sensação de impunidade que impera entre eles, gerando intranquilidade no meio social, outras pela ineficiência da educação familiar, em flagrante comprometimento da personalidade do menor.

Em caso análogo, esta Câmara já se manifestou nesse mesmo sentido, na Apelação nº 1.0701.09.253018-0/001, de relatoria do em. Des. Duarte de Paula. *Verbis*:

ECA. Ato infracional análogo ao crime de furto. Medida socioeducativa aplicável. Reiteração de infrações graves. Medida de internação. Cabimento. - Estando demonstrado que o adolescente não se mostra dissuadido da prática de atos infracionais, persistindo no seu cometimento mesmo após o cumprimento de medidas socioeducativas impostas anteriormente, a internação mostra-se a medida mais adequada para sua formação, haja vista ser a única capaz de retirá-lo temporariamente do ambiente nocivo em que se encontra, freando, assim, seu evidente processo de marginalização.

Assim, diante do que se tem nos autos acerca da gravidade concreta da conduta praticada pelo menor, bem como da personalidade até então desenvolvida pelo mesmo, é imperioso propiciar ao jovem infrator um ambiente que lhe imponha limites e o convide a repensar os seus atos.

Ante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial para substituir a medida imposta na sentença pela de internação, pelo prazo máximo de 03 anos, com revisão semestral, nos termos dos arts. 112, VI, 121, § 2º, e 122, I, todos do ECA.

Custas isentas, nos termos do art. 141, § 2º, do ECA.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO e SÁLVIO CHAVES.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Agravo em execução penal - Pedido formulado pelo sentenciado - Ausência de capacidade postulatória - Não conhecimento

Ementa: Agravo em execução penal. Pedido formulado pelo sentenciado. Ausência de capacidade postulatória. Não conhecimento.

- Não se conhece do recurso interposto pelo próprio sentenciado, uma vez que ausente capacidade postulatória, nos termos do art. 1º da Lei nº 8.906/94.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0702.05.238555-7/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: A.S. - Agravado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. CATTÁ PRETA

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - *Catta Preta*
- Relator.

Notas taquigráficas

DES. CATTÁ PRETA - Trata-se de recurso de agravo em execução penal, interposto por A.S., de próprio punho, o qual requereu a remição dos dias trabalhados na horta do presídio, nos meses de janeiro a junho de 2004.

No seu parecer, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento do recurso, por ausência de capacidade postulatória do recorrente e pela incompetência deste egrégio Tribunal para análise do feito (f. 10/11).

É o relatório.

Trata-se de pedido autuado como recurso de agravo em execução penal, apresentado pelo recorrente, de próprio punho, e encaminhado diretamente a este Tribunal de Justiça.

No caso, imperioso é reconhecer que não há capacidade postulatória por parte do sentenciado, uma vez que a interposição de recurso é ato privativo de advogado inscrito nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil - OAB, conforme dispõe o art. 1º da Lei nº 8.906/94.

Ressalta-se que a defesa técnica deve ser realizada de modo efetivo, regular e eficaz, razão pela qual se justifica a impossibilidade de uma pessoa leiga realizar tais atos processuais.

Nesse sentido, aplicando-se o art. 4º da supracitada lei, segundo o qual "são nulos os atos privativos de advogados praticados por pessoa não inscrita na OAB, sem prejuízo das sanções civis, penais e administrativas", não há que se conhecer do presente recurso.

Em casos similares, confira-se o entendimento deste eg. Tribunal de Justiça:

Agravo em execução. Inicial firmada pelo próprio sentenciado. Ausência de capacidade postulatória. Recurso não conhecido. - Não se conhece de recurso de agravo interposto, de próprio punho, pelo sentenciado, que carece de capacidade postulatória (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0471.10.013590-7/001 - Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires - DJ de 28.06.2012).

Agravo em execução. Pedido formulado pelo próprio sentenciado. Ilegitimidade postulatória. Ausência de documentos. Recurso não conhecido, com recomendação. - 'Para a interposição do recurso de agravo em execução (art. 197 da Lei de Execução Penal), bem como para seu arzoamento, é indispensável a capacidade postulatória, pois a autodefesa técnica não é possível para quem não esteja habilitado legalmente para fazê-lo, até porque o Estado exige que ela seja realizada de modo efetivo, regular e eficaz'. Assim, estando a peça recursal firmada pelo próprio sentenciado, que não é

integrante dos quadros da OAB nem sequer juntou decisão do Juízo da Execução eventualmente molestável, não pode ser conhecido o recurso, recomendando-se, contudo, a nomeação de defensor público ou dativo na origem, caso não tenha ele advogado constituído, para verificar - e, se for o caso, pleitear - virtuais direitos decorrentes da execução' (TJMG - Agravo em Execução Penal nº 1.0000.08.484189-9/001 - Rel. Des. Eduardo Brum - DJe de 17.02.2009).

Conforme parecer da d. Procuradoria de Justiça (f. 11):

[...] não estando a peça recursal firmada por profissional habilitado, e tendo sido interposta diretamente no Juízo ad quem, sem a formação do presente instrumento, forçoso é reconhecer a ilegitimidade da parte recorrente, por falta de capacidade postulatória, bem como a incompetência do E. Tribunal para o conhecimento do feito. [...].

Diante do exposto, com respaldo nos princípios do livre convencimento motivado e da fundamentação dos atos jurisdicionais, não se conhece do presente recurso.

Por fim, com o intuito de se garantir a escoar prestação jurisdicional, determina-se o encaminhamento dos documentos dos autos ao Juízo da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Uberlândia, para que seja nomeado defensor ao sentenciado, possibilitando o requerimento de eventuais direitos decorrentes da execução da pena que lhe foi imposta.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - NÃO CONHECERAM DO RECURSO.

...

**Roubos duplamente majorados
e corrupção de menores - Crime
único - Não ocorrência - Pluralidade de
vítimas - Concurso formal - Regra do art. 70 do
CP - Aplicação - Impossibilidade - Pena mais
grave - *Reformatio in pejus* - Inadmissibilidade -
Art. 69 do CP - Observância**

Ementa: Apelação criminal. Roubos duplamente majorados e corrupção de menores. Autoria e materialidade comprovadas nos autos. Depoimentos das vítimas. Reconhecimento. Inobservância da regra do art. 226 do CPP. Irrelevância. Crime único. Não ocorrência. Pluralidade de vítimas. Crimes cometidos em concurso formal perfeito. Absolvição do delito previsto no art. 244-b do ECA. Inviabilidade. Menoridade do comparsa comprovada nos autos. Impossibilidade de aplicação da regra do art. 70 do CP. Resultado superior à regra do concurso material

de infrações. Isenção das custas concedida na sentença. Desnecessidade de nova manifestação desta Corte sobre o tema. Recurso conhecido e desprovido.

- Comprovadas a autoria e a materialidade dos crimes de roubo, perpetrados em concurso de agentes e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, não há falar em absolvição.

- A inobservância do procedimento previsto nos arts. 226 e seguintes do CPP não compromete a prova da autoria delitiva, mormente diante do enfático reconhecimento procedido pelas vítimas, em juízo.

- A apreensão dos objetos e do dinheiro subtraídos em poder do apelante gera a presunção de autoria, invertendo o ônus da prova.

- Ainda que o agente não tenha retirado os bens subtraídos da esfera de vigilância das vítimas, a simples posse, cessada a violência ou grave ameaça, determina a consumação do roubo, mesmo com a rápida recuperação da *res furtiva*.

- Tratando-se de uma única conduta, perpetrada em um mesmo momento e sob idêntico contexto fático, atingindo vítimas diferentes, esta configurada a hipótese do concurso formal entre os crimes de roubo que ofenderam três vítimas distintas, nos termos do art. 70 do Código Penal, e não de crime único.

- A qualificação do menor no boletim de ocorrência e perante a autoridade policial constitui comprovação idônea da idade do menor corrompido à época dos fatos.

- Nos termos do parágrafo único do art. 70 do CP, "não poderá a pena exceder à que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código".

- Por expressa vedação legal, não há falar, neste caso, em incidência do concurso formal entre os crimes de roubo e o delito de corrupção de menores, por constituir indesejável *reformatio in pejus*, inadmissível no ordenamento jurídico pátrio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.13.312594-8/001
- Comarca de Belo Horizonte - Apelante: R.A.V. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: E.F.M., A.C.S.L.J., V.B. - Relator: DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA)

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Luziene Medeiros do Nascimento Barbosa Lima* (Juíza de Direito convocada) - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) - R.A.V., qualificado nos autos, foi denunciado como incurso nas sanções dos arts. 157, § 2º, I e II, do Código Penal (por três vezes) e 244-B do ECA, porquanto, no dia 20 de agosto de 2013, por volta das 21h, na Avenida [...], Bairro Liberdade, nesta Capital, em concurso de ações e unidade de desígnios com o menor W.S.S., subtraiu para si, mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo, a quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais), pertencente ao posto de gasolina [...], bem como os aparelhos de telefonia celular pertencentes a E.F.M., V.B. e A.C.S.L.J., que ainda foi vítima da subtração de R\$45,00 (quarenta e cinco reais).

Ao que se apurou, o denunciado e o menor chegaram ao posto de gasolina, dirigiram-se ao caixa e anunciaram o assalto. Assustado, o funcionário E. permitiu que os assaltantes entrassem na sala onde fica o caixa. Ali dentro, o denunciado e seu comparsa apontaram a arma de fogo em direção ao funcionário e subtraíram a quantia de R\$400,00 (quatrocentos reais), bem como o aparelho de telefonia celular pertencente a E. Em seguida, o denunciado e o menor saíram da sala e, aproveitando a oportunidade, abordaram o frentista V. e o cliente A.C., que naquele momento abastecia seu veículo e deles subtraíram os celulares de ambos, bem como a quantia de R\$45,00 e a carteira contendo os documentos pessoais de A.C.

Consumados os crimes, o denunciado e o menor fugiram. Entretanto, poucos minutos após, policiais militares que patrulhavam a região suspeitaram da atitude dos dois e resolveram abordá-los. No momento da abordagem, as vítimas dirigiram-se ao local e reconheceram ambos como autores dos crimes, sendo apreendida a arma de fogo utilizada nos assaltos e recuperados o dinheiro e os celulares roubados.

Por fim, consta da inicial que o denunciado corrompeu o menor W.S.S., com ele praticando as infrações penais descritas (f. 02/04).

Concluída a instrução probatória, o il. Juiz sentenciante acolheu parcialmente os termos da denúncia e condenou o acusado por três crimes de roubo majorado pelo concurso de pessoas, em concurso formal, e material com o crime de corrupção de menores, a cumprir, em regime semiaberto, 7 (sete) anos, 4 (quatro) meses e 24 (vinte e quatro) dias de reclusão e ao pagamento de 15 (quinze) dias-multa, à razão mínima (f. 195/210).

Inconformado, apelou o sentenciado (f. 213). Em suas razões recursais acostadas às f. 224/230, busca a absolvição, por insuficiência probatória, ao argumento de

que não foram observadas as formalidades previstas no art. 226 do Código de Processo Penal. Alternativamente, requer o reconhecimento da forma tentada dos delitos, bem como da ocorrência de crime único, quanto aos crimes de roubo e a absolvição do delito de corrupção de menores, por ausência de prova da materialidade. Por fim, requer a aplicação da regra do concurso formal entre os crimes de roubo e o do art. 244-B do ECA, pedindo, ao final, a isenção das custas do processo.

Em contrarrazões (f. 232/241), o representante do Ministério Público manifestou-se pelo conhecimento e parcial provimento do apelo, para que seja aplicada a regra do art. 70 do Código Penal em relação aos crimes de roubo e corrupção de menores, no mesmo sentido opinando, nesta instância, a douta Procuradoria de Justiça (f. 248/259).

É o breve relatório.

Conheço do recurso, presentes os requisitos objetivos e subjetivos de admissibilidade.

A autoria e a materialidade delitiva dos crimes de roubo pairam cristalinas e incontrovertidas nos autos, conforme auto de prisão em flagrante (f. 02/09), boletim de ocorrência (f. 12/16), auto de apreensão (f. 26), termos de restituição (f. 29/34) e prova testemunhal coligida (f. 122/124, 141/142 e 151).

Com efeito, o ora apelante foi reconhecido pelas vítimas como autor dos crimes de roubo, perpetrados em concurso com o adolescente apreendido e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo.

O policial D.P.S.J. contou que, durante patrulhamento de rotina, avistou o acusado e o menor correndo em direção a uma moto, pelo que resolveu abordá-los. Disse ainda que encontraram a arma, o dinheiro e os celulares roubados com os envolvidos e que as vítimas reconheceram os dois como sendo os assaltantes (f. 122). Idênticas declarações foram prestadas pelo PM E.O.L.M. (f. 123).

Por sua vez, o ofendido A.C.S.L.J. confirmou, em juízo, o depoimento prestado no curso do inquérito e ainda procedeu ao reconhecimento formal do apelante. Na oportunidade, declarou que:

[...] O depoente estava com o frentista abastecendo seu veículo no posto de gasolina quando foi abordado pelo denunciado e um menor; que quem estava armado era o denunciado; que levaram do depoente a carteira com seus documentos pessoais e dinheiro; que levaram o celular do frentista; que viu o acusado e o menor vindo da direção da caixa do posto e depois ficou sabendo que ambos haviam assaltado o caixa do posto de gasolina; que o denunciado e o menor deixaram o posto a pé em direção contrária à Avenida Antônio Carlos; que minutos depois passou uma viatura policial e um outro cliente do posto fez sinal; que na hora que o referido cliente fez sinal, a viatura já havia abordado o menor e o denunciado; que recuperou o dinheiro e os documentos; que a arma de fogo foi mostrada pelo denunciado ao depoente; que no momento do assalto o depoente viu claramente o rosto do denunciado e do menor e no momento em que foram abordados viu novamente e

na delegacia os reconheceu; que tanto o menor quanto o acusado em momento algum estavam encapuzados; que reconheceu neste ato, o acusado como o autor do delito narrado na denúncia, ou seja, o que foi preso pelos policiais após o roubo de sua carteira; [...] (f. 141).

E o frentista V.B. também confirmou, em juízo, o depoimento prestado no APFD (f. 05 e 151).

Nesse contexto, a insistente negativa do apelante não convence e não pode ser aceita. A despeito de não comprovar, como lhe competia, que apenas acompanhava o adolescente, o acusado foi prontamente reconhecido pelas vítimas, no momento da abordagem policial e em juízo, como sendo o assaltante que portava a arma de fogo.

Aqui, cumpre frisar que a inobservância do procedimento previsto nos arts. 226 e seguintes do Código de Processo Penal não compromete a prova da autoria dos crimes, mormente diante do enfático reconhecimento procedido pelas vítimas, em juízo.

Ademais, a inobservância do procedimento previsto no art. 226 do CPP, além de constituir mera irregularidade, não elide o valor probante das declarações das vítimas no sentido de apontar a autoria delitiva em desfavor do acusado, precipuamente quando tal apontamento é harmônico com o lastro probatório auferido nos autos.

Nessa esteira, colaciono precedente desta Corte perfilhando igual orientação:

Ementa: Apelação criminal. Roubo majorado tentado. Nulidade do reconhecimento da agente pela vítima realizado em juízo. Ofensa ao dispositivo previsto nos arts. 226 e 400, ambos do CPP. Rejeição. Mérito. Autoria e materialidade comprovadas. Prática do crime descrito na denúncia devidamente comprovada nos autos. Relevância da palavra da vítima e depoimento de policiais. Condenação mantida. Participação de menor importância. Não configuração. Presença de duas majorantes. Concurso de pessoas e emprego de arma. Critério qualitativo, e não quantitativo. Alteração do percentual de aumento para 1/3 (um terço). Possibilidade. Recurso provido parcialmente. - Não há que se falar em nulidade do reconhecimento realizado em juízo, uma vez que, apesar da identificação não ter ocorrido de acordo com o rito previsto no art. 226 do CPP, tem sido aceita pela jurisprudência dos tribunais superiores, desde que corroborada com os demais elementos de convicção. - Impossível falar em absolvição do apelante quando a autoria e a materialidade restaram devidamente comprovadas nos autos. - A palavra da vítima nos crimes patrimoniais, geralmente praticados na clandestinidade, assume relevante valor probatório, mormente quando em consonância com as demais provas dos autos. - A palavra firme e coerente de policiais é reconhecida dotada de valor probante, prestando-se à comprovação dos fatos narrados na denúncia sempre que isenta de qualquer suspeita e em harmonia com o conjunto probatório apresentado. Precedentes do STJ. - Se houve divisão de tarefas entre os increpados, e a conduta de cada um foi de fundamental importância para o sucesso da empreitada criminosa, revela a hipótese verdadeira coautoria, e não participação de menor importância como quer fazer crer a combativa defesa. - Em que pese tratar-se de crime de roubo com a presença

de duas majorantes, a pena do acusado há de ser acrescida do mínimo legal - 1/3 (um terço) -, pois deve ser adotado o critério qualitativo, e não quantitativo. (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.13.417730-2/001, Rel. Des. Agostinho Gomes de Azevedo, 7ª Câmara Criminal, j. em 13.11.2014, p. em 21.11.2014.)

Nesse contexto, não procede o pedido de absolvição dos crimes de roubo, perpetrados em concurso de pessoas e mediante grave ameaça exercida com emprego de arma de fogo.

Vale realçar que a arma utilizada no crime foi apreendida e periciada, constatando os il. experts que, "Com a arma em questão, que apresentava folgas e desgastes, foram obtidos disparos, verificando os examinadores que a mesma podia ser utilizada e vir a ofender a integridade física de alguém", sendo irrelevante a constatação de que os cartuchos se encontravam ineficientes para a produção de disparos, para a configuração da qualificadora prevista no inciso II do § 2º do art. 157 do Código Penal.

Cumpra frisar ainda que os objetos e o dinheiro subtraídos foram apreendidos em poder do apelante, o que gera a presunção de autoria, invertendo o ônus da prova. Nesse sentido:

Agente encontrado na posse da *res furtiva*, sem explicação razoável para o fato, autoriza presunção de responsabilidade somente afastável mediante produção de prova consistente (TACRIM-SP - AC - Rel. Renato Nalini - RT 719/458).

Ementa: Apelação criminal. Roubo circunstanciado. Autoria e materialidade comprovadas. Reconhecimento levado a efeito pela vítima. Apreensão da *res furtiva* em poder do acusado. Emprego de arma. Comprovação. Causa de aumento reconhecida. Pena-base. Equívoco no exame das circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis. Redução da reprimenda para o mínimo legal previsto. - A apreensão da *res furtiva* em poder do réu, que não apresentou justificativa convincente para a posse ilegal, aliada ao seguro reconhecimento efetuado pela vítima, autoriza a manutenção da condenação pela prática do delito de roubo. - A circunstância de não ter sido apreendida para ser periciada a arma de fogo utilizada na prática delitiva não tem o condão de afastar a incidência da causa de aumento respectiva, quando restar comprovado, como ocorreu na hipótese em tela, o seu efetivo emprego pelos agentes. - Constatando-se que as circunstâncias judiciais consideradas desfavoráveis ao réu na análise feita pelo juiz, na realidade são neutras, impõe-se a redução da pena-base para o patamar mínimo legal (TJMG - Apelação Criminal 1.0024.13.418038-9/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 06.11.2014, p. em 17.11.2014).

Noutro norte, busca o apelante o reconhecimento da forma tentada dos crimes de roubo, ao argumento de que fora preso a poucos metros do posto de gasolina, ao tentar empreender fuga, sendo que as vítimas não o perderam de vista em momento algum.

Sem razão, contudo.

Além do emprego da grave ameaça e da violência, sabe-se que, ainda que os agentes não tenham retirado

os bens subtraídos da esfera de vigilância das vítimas, a simples posse, cessada a violência ou grave ameaça, determina a consumação do roubo, mesmo com a rápida recuperação da *res furtiva*. Este é o entendimento firmado pelo Superior Tribunal de Justiça:

Criminal. HC. Roubo triplamente qualificado e extorsão. Delito único. Não ocorrência. Concurso material. Pleito de desclassificação para tentativa de roubo. Momento da consumação do delito. Desnecessidade de que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Uso de arma de fogo e concurso de agentes demonstrados. [...] Ordem denegada. [...] III. O delito de roubo, assim como o de furto, consuma-se com a simples posse, ainda que breve, da coisa alheia móvel subtraída clandestinamente, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima. Precedentes. IV. Para que o agente adquira o caráter de posse ou detenção, basta a cessação da clandestinidade ou violência, mesmo que a vítima venha a retomar o bem, via perseguição própria ou de terceiro [...]. X. Ordem denegada. (HC 43989/SP - Rel. Min. Gilson Dipp - Órgão Julgador: 5ª Turma - J. em 06.12.2005 - p. no DJ de 19.12.2005, p. 450.)

Processual penal. Recurso especial. Crime de roubo. Prequestionamento. Efetiva manifestação pelo tribunal estadual. Posse da coisa pelo acusado após cessada a violência. Forma consumada [...] Recurso provido. 1. A jurisprudência desta Corte, bem como do Supremo Tribunal Federal, firmou a orientação no sentido de que se considera consumado o crime de roubo, assim como o de furto, no momento em que, cessada a violência ou a clandestinidade, o agente se torna possuidor do objeto do crime, ainda que por curto espaço de tempo, sendo desnecessário que o bem saia da esfera de vigilância da vítima, incluindo-se, portanto, as hipóteses em que é possível a retomada do bem por meio de perseguição imediata. [...] 3. Recurso provido para reconhecer a forma consumada ao crime de roubo, bem como a aplicação da agravante da reincidência na dosimetria da pena, restando restabelecida a sentença proferida pelo magistrado de 1º grau (REsp 537549/RS - Rel. Min. Arnaldo Esteves Lima - Órgão Julgador: 5ª Turma - j. em 04.10.2005 - p. em DJ de 14.11.2005, p. 371).

No mesmo sentido, esta Corte vem decidindo:

Ementa: Apelação criminal - Roubo majorado - Tentativa - Inocorrência - Momento consumativo - Retirada da *res* da esfera de disponibilidade da vítima - Lesões corporais - Extinção da punibilidade. - O crime de roubo consuma-se quando o agente, mediante violência ou grave ameaça, arrebatada a *res furtiva* da vítima, pouco importando se teve ou não a posse mansa e pacífica da mesma, bastando para a sua consumação a inversão sobre a disponibilidade da coisa, e que cesse a clandestinidade do ato (Apelação Criminal 1.0309.07.014969-0/001, Rel. Des. Paulo César Dias, 3ª Câmara Criminal, j. em 28.05.2013, p. em 07.06.2013).

Ementa: Roubos circunstanciados. Autoria e materialidade comprovadas. Condenação mantida. Desclassificação para furto. Inviabilidade. Delito praticado com violência. Tentativa. Inadmissibilidade. Delitos consumados. Corrupção de menores. Inocorrência. Absolução. 1 - Restando inequivocamente comprovada a autoria e a materialidade delitiva, sobretudo pela confissão do réu e reconhecimento procedido pelas vítimas, não há se falar em absolvição sob a singela alegação de ausência de provas. 2 - Restando comprovado

que a subtração foi operada com violência, não há como desclassificar o roubo para furto, pois, além do patrimônio, o agente ofendeu também a integridade da vítima. 3 - A consumação do roubo exaure-se com o simples aposseamento da coisa subtraída, mediante violência ou grave ameaça, pouco importando que o agente tenha tido ou não a posse mansa e pacífica da res, mas apenas que a vítima tenha sido privada do seu controle e disposição, ainda que por breve lapso temporal. 4 - Sendo o crime de corrupção de menores de natureza material, exige para a sua configuração que o agente pratique uma das condutas descritas no tipo - corromper ou facilitar a corrupção -, não sendo suficiente para caracterizá-lo o fato de o crime ter sido praticado com o inimputável, já que é de rigor a prova do resultado, a qual não pode ser presumida, já que o Direito Penal repudia a responsabilidade objetiva. 5 - Recurso parcialmente provido (Apelação Criminal 1.0034.12.003584-4/001, Rel. Des. Antônio Armando dos Anjos, 3ª Câmara Criminal, j. em 21.05.2013, p. em 03.06.2013).

Por outro lado, pretende o recorrente, quanto aos delitos de roubo, o reconhecimento de crime único.

Sem razão.

Não resta qualquer dúvida de que o apelante, em liame com outro menor e utilizando-se de uma de fogo, mediante uma única ação, fracionada em vários atos, lesionou bens jurídicos diversos. Trata-se, portanto, de uma única conduta, perpetrada em um mesmo momento e sob idêntico contexto fático, atingindo vítimas diferentes.

Nesse sentido, restou claramente configurada a hipótese do concurso formal entre os três crimes de roubo que ofenderam três vítimas distintas, nos termos do art. 70 do Código Penal.

Nesse sentido, transcrevo a jurisprudência desta Corte sobre o tema:

Configura o concurso formal de crimes quando o agente, num mesmo contexto fático, subtrai bens de vítimas diferentes (Processo nº 1.0145.06.292957-8/001 - Rel. Des. Vieira de Brito - j. em 26.06.2007).

Retirado patrimônio de diferentes vítimas na mesma oportunidade, há violação de bens também diversos, o que dá ensejo à caracterização do concurso formal (Processo nº 1.0024.01.564638-3/001 - Rel. Des. Edival José de Moraes - j. em 07.02.2007).

Sendo dois os delitos de roubo, revelando-se a unidade de desígnios por parte dos agentes que, mediante uma só conduta fracionada em atos diversos subtraem bens de vítimas diferentes, patente é a configuração do concurso formal próprio [...] (Processo nº 1.0672.98.015842-8/001 - Rel. Des. Walter Pinto da Rocha - Data do acórdão: 29.11.2006).

Há concurso formal de roubo quando, mediante uma só ação, desdobrada em vários atos, são atingidos patrimônios de diferentes vítimas (Processo nº 1.0079.05.229306-9/001 - Rel.ª Des.ª Maria Celeste Porto - j. em 12.12.2006).

Havendo pluralidade de vítimas no mesmo contexto fático, deve ser reconhecido o concurso formal de delitos, conforme entendimento dos colendos tribunais superiores (Processo nº 1.0024.05.781642-3/001 - Rel. Des. Alexandre Victor de Carvalho - j. em 16.05.2006).

Concurso formal: ação única, ainda que desdobrada em atos diversos, da qual resultou a lesão patrimonial de vítimas diferentes: jurisprudência do STF firmada para elidir a tese do crime único, mas que afasta também a existência em tais hipóteses do crime continuado, que reclama pluralidade de ações (RT 685/388) (Processo nº 1.0024.04.438837-9/001 - Rel. Des. Eduardo Brum - j. em 11.01.2006).

Na mesma esteira, encontra-se o pensamento solidificado em nosso augusto Superior Tribunal de Justiça:

Configura-se concurso formal, quando o agente, mediante uma só ação, pratica crimes de roubo contra vítimas diferentes, eis que caracterizada a violação a patrimônios distintos (REsp 794956/RS - Rel. Min. Gilson Dipp - DJ de 08.05.2006, p. 286).

O crime de roubo, praticado no mesmo contexto fático, mediante conduta única, contra vítimas diferentes, configura hipótese de concurso formal, tal como decorre de texto exposto de lei (REsp 723568/RS - Rel. Min. Hamilton Carvalhido - DJ de 14.11.2005, p. 412).

Restou também comprovado nos autos que o crime contou com a participação de um menor de idade. A menoridade do adolescente envolvido, além de incontroversa, restou devidamente comprovada nos autos.

Nos termos da Súmula 74 do STJ: "Para efeitos penais o reconhecimento da menoridade do réu requer prova por documento hábil". Ora, não foi especificado qual seria este documento, exigiu-se apenas que ele fosse hábil para atestar a menoridade do indivíduo.

Nesse sentido, a qualificação do menor no boletim de ocorrência, perante a autoridade policial, na lavratura do AAFAL e na certidão de antecedentes infracionais, constitui comprovação idônea da idade do adolescente corrompido à época dos fatos, mesmo porque, fosse ele maior de idade, estaria figurando como acusado neste procedimento criminal.

Assim já decidiu esta Corte:

O levantamento de penas e até mesmo a folha de antecedentes criminais, não contestada de modo exposto e justificado pelo Ministério Público, deve ser aceita como comprovante da menoridade (APCRIM 1.0000.08.468545-2/001 - Rel. Des. Adilson Lamounier - j. em 29.04.2008 - p. em 17.05.2008).

Idêntico posicionamento é adotado pelo eg. Superior Tribunal de Justiça:

A jurisprudência deste Tribunal Superior prega que a certidão de nascimento não é o único documento apto a demonstrar a menoridade de vítima do crime de corrupção de menores (art. 244-B da Lei 8.069/90), podendo a prova da idade do jovem corrompido ser feita também por outros documentos idôneos para tal mister, mormente se dotados de fé pública, como se sucedeu na espécie (HC 217624/DF - Rel. Ministro Vasco Della Giustina - Órgão Julgador 6ª Turma - j. em 07.02.2012).

No caso específico dos autos, verifica-se, como salientado no acórdão impugnado, que restou comprovada a menoridade

da vítima, por outros documentos oficiais, como Termo de Declarações lavrado perante a autoridade policial da Delegacia da Criança e do Adolescente e Folha de Antecedentes Criminais, sendo desnecessária a juntada de certidão de nascimento do menor infrator. Precedente desta Corte (HC 126702/DF - Rel.º Min.º Laurita Vaz, Órgão Julgador 5ª Turma - j. em 02.02.2012).

Portanto, a condenação do réu pelo crime do art. 244-B do ECA está correta, valendo realçar, mais uma vez, que está comprovado que o apelante facilitou a corrupção (entendida como o desvirtuamento moral) do adolescente, com ele praticando a infração penal.

Por outro lado, razão assiste ao apelante quanto à incidência da regra do art. 70 do Código Penal entre os crimes de roubo e o delito de corrupção de menores. Seguindo a orientação de Guilherme de Souza Nucci no *Código Penal comentado*, 4. ed., Editora Revista dos Tribunais, 2003, p. 295, e tendo em vista que o acusado praticou as infrações penais, por meio de uma única conduta, a exemplo do que ocorre quando o “agente leva menor para praticar roubo, tendo em mente só o produto desse delito e não a corrupção do menor (concurso formal dos arts. 157 do CP e 1º da Lei 2.252/54 - STJ, 6ª Turma, RT 737/578)”, concluo que houve concurso formal perfeito.

A orientação da jurisprudência sobre o assunto é a seguinte:

Penal e Processual. Concurso de crimes. Roubo qualificado (art. 157, § 2º, I e II, CP). Corrupção de menores (art. 1º da Lei nº 2.252/1954). Uma só ação dando ensejo a dois crimes: concurso ideal. - Na lição de Aldo Moro (*Unità e pluralità di reati*), entre o concurso ideal e o real, existe, de comum, a pluralidade de eventos juridicamente relevantes, mas a diferença reside nisto: no concurso real, concorrem vários delitos; no ideal, só relações de um idêntico agir delituoso, com diversos eventos. Recurso especial conhecido pela alínea a do autorizativo constitucional. Redução da pena privativa de liberdade. I - O recorrente, acompanhado de menor de idade, praticou assalto à mão armada. Foi denunciado por roubo qualificado (CP, art. 157, § 2º, I e II) e corrupção de menores (Lei nº 2.252/1954, art. 1º) Afastamento da Súmula 7/STJ, pois a questão é puramente de direito: saber-se se houve ou não concurso material. As instâncias ordinárias admitiram o concurso material. II - Não pratica concurso material quem, como o recorrente, ao chamar menor para assaltar um posto de gasolina com ele, só tinha em mente o produto do roubo. Não estava em sua intenção corromper menor, e sim, conseguir bens. Houve, na verdade, dois crimes (roubo e corrupção de menor) por meio de uma só ação delituosa. Caracterização de concurso ideal. III - Recurso conhecido, com a redução da pena privativa de liberdade (STJ, 6ª Turma, Recurso Especial nº 26.873/RJ, Rel. Min. Vicente Leal, Rel. para o acórdão Min. Adhemar Maciel, j. em 25.6.1996, DJU de 9.12.1996, p. 49.296).

No entanto, tomando a pena mais grave imposta, qual seja dos crimes de roubo majorado, em concurso formal (06 anos, 04 meses e 24 dias de reclusão e 15 dias-multa), aplicando-se a regra do art. 70 do CP, com o aumento de 1/6, chega-se a *quantum* superior ao que fora imposto ao apelante, considerando o concurso material.

Nos termos do parágrafo único do art. 70 do CP, “não poderá a pena exceder à que seria cabível pela regra do art. 69 deste Código”.

Assim, por expressa vedação legal, não há falar, neste caso, em incidência do concurso formal entre os crimes de roubo e o delito de corrupção de menores, por constituir indesejável *reformatio in pejus*, inadmissível no ordenamento jurídico pátrio.

Por fim, o pedido de assistência judiciária gratuita está prejudicado, ante a expressa isenção das custas concedida ao apelante na sentença (f. 210).

Ante o exposto, nego 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 DESPROVIDO.

...

Roubo impróprio - Violência exercida após a consumação do furto - Desclassificação - Elementar do tipo - Delito autônomo

Ementa: Apelação criminal. Roubo impróprio. Elementar do tipo não configurada. Desclassificação para o delito de furto mantida.

- Somente restará configurado o crime de roubo impróprio quando a violência ou a grave ameaça foram perpetradas logo após a prática da subtração a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa, razão pela qual, já tendo o delito de furto sido consumado, não há falar em roubo impróprio.

- A expressão “logo depois da subtração” deve ser compreendida no sentido de que os atos executórios ainda estavam em curso, a coisa já havia saído da esfera de disponibilidade da vítima, mas não tinha o agente a sua posse tranquila.

- A violência ou a grave ameaça praticada pelo agente após a consumação de um delito de furto, seja para fugir à aplicação da lei ou para assegurar a detenção da coisa, afigura-se como delito autônomo, e não como elementar do crime de roubo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0708.13.000655-2/001 - Comarca de Várzea da Palma - Apelante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Apelado: G.S.M. - Vítima: F.C.D. - Relator: DES. FORTUNA GRION

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, à unanimidade, em NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO E, EM HABEAS CORPUS DE OFÍCIO, DECOTAR A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, REDUZIR AS PENAS E SUBSTITUIR POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2015. - *Fortuna Grion* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FORTUNA GRION - O Ministério Público denunciou G.S.M., já qualificado nos autos, como incurso nas iras do art. 157, § 1º, do CP, isto porque teria ele - no dia 14.02.2013, por volta das 7h50min, na Rua [...], em Várzea da Palma/MG - subtraído coisa alheia móvel, de propriedade de F.C.D., bem como teria empregado violência física contra este para assegurar a impunidade do crime e a detenção da coisa para si.

Narra a denúncia que o imputado, aproveitando-se da ausência de pessoas no aludido endereço, rompeu uma porta e adentrou na construção, subtraindo desse local a *res furtiva*.

Conta, mais, a inicial acusatória que a vítima, ao chegar ao local dos fatos, percebeu o arrombamento da porta, bem como a existência de rastros de sapatos que davam a uma casa abandonada. Nesse local, o ofendido deparou com o imputado carregando nas mãos um sapato, cuja sola apresentava desenho similar aos deixados pelo rastro.

Por fim, conta a denúncia que a vítima exigiu que o denunciado devolvesse a *res*, tendo este concordado em levá-la até o esconderijo dos bens furtados. Entretanto, ao chegar nesse local, a acusado retirou da cintura um pedaço de prato de louça e, utilizando-o como arma, passou a atacar a vítima para manter-se na posse da coisa furtada, tendo o ofendido, no entanto, dominado o réu e acionado a Polícia Militar, que deteve o réu em flagrante delito e apreendeu a *res furtiva*.

Após a instrução probatória, foi o réu condenado como incurso nas iras do art.155, *caput*, do CP, tendo sido submetido às penas: privativa de liberdade de 01 ano e 06 meses de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, e pecuniária de 15 dias-multa de valor unitário mínimo legal.

Inconformado, recorreu o Ministério Público, buscando, em suas razões recursais, a condenação do réu pelo delito de roubo impróprio.

Em contrarrazões, a defesa manifestou-se pelo desprovisionamento do recurso.

Nesta instância, a d. Procuradoria de Justiça, em parecer, opinou pelo desprovisionamento do apelo.

É, no essencial, o relatório.

Presentes os pressupostos extrínsecos e intrínsecos de admissibilidade, conheço do recurso.

Ausentes preliminares, passo à análise do mérito.

A materialidade encontra-se positivada pelo auto de apreensão da *res furtiva*, f. 22, pelo termo de restituição dos bens, f. 24/25, pelo laudo pericial de levantamento do local dos fatos, f. 55/57, e pelo laudo pericial de avaliação indireta das coisas subtraídas, f. 87.

Quanto à autoria da subtração, não há qualquer dúvida na prova dos autos, visto que o réu a admitiu, tendo, ademais, sido apreendido na posse da *res furtiva*.

Em verdade, discute-se, nos presentes autos, se a conduta perpetrada pelo acusado se amolda ao tipo penal de furto ou ao de roubo impróprio, tendo o apelante sustentado a ocorrência do roubo impróprio.

Com efeito, o tipo penal insculpido no art. 157, § 1º, do CP, denominado pela doutrina como roubo impróprio, caracteriza-se quando o agente, logo depois de subtraída a coisa, emprega violência contra a pessoa ou grave ameaça, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa.

In casu, conforme se depreende da prova oral aninhada nos autos, o réu foi detido na posse dos bens subtraídos, bem como ameaçou a vítima para evitar sua detenção.

Entretanto, também é certo que o acusado não foi pilhado pela vítima quando da subtração dos bens, mas após obter a posse tranquila da *res subtracta*, tendo havido, entre as condutas de subtrair e de ameaçar, um interstício temporal razoável de horas, que não nos permite concluir pela ocorrência do roubo impróprio.

Vejamos as declarações do réu sobre os fatos:

[...] entrou em um barraco onde havia algumas ferramentas em cima de um carrinho de mão; que, por ser usuário de drogas, resolveu pegar parte das ferramentas para vender com intuito de comprar drogas; que, ao voltar no barracão para pegar mais ferramentas, encontrou com a vítima, tendo esta questionado o interrogando sobre o local onde estavam as ferramentas; [...] que o interrogando levou a vítima até o local onde havia deixado os bens subtraídos; que, ao chegar no local onde estavam os bens, a vítima ficou nervosa e disse que iria acionar a polícia; que o interrogando quis sair do local, neste momento a vítima colocou a mão na cintura simulando estar armado; que o interrogando tentou correr, tendo a vítima o agredido com socos; [...] que nega haver subtraído as coisas do barracão; [...] que a distância entre o local que encontrou as coisas e a casa para onde levou estas mesmas coisas é de cerca de 100 metros (f. 84).

Por sua vez, a vítima alegou ter sido avisada por um funcionário seu sobre a subtração, por isso se dirigiu ao local dos fatos, tendo descoberto o réu porque uma pessoa lhe dissera quem subtraíra seus bens.

Alegou, ainda, o ofendido haver se dirigido à casa indicada pela tal mulher, ocasião em que recuperou uma parte das ferramentas subtraídas e os carrinhos de mão, bem como, em outro local, teria conversado com o réu, que o levou aonde se encontrava a outra parte das coisas

furtadas, sendo certo que, no caminho, o acusado tirou um pedaço de prato da roupa e tentou agredi-lo, na tentativa de empreender fuga.

[...] recebeu uma ligação de um funcionário seu informando que o barracão que o declarante alugava para guardar ferramentas havia sido arrombado; que, ao chegar ao local e certificado o arrombamento, acionou a polícia tendo aguardado cerca de meia hora pela chegada da polícia; que, como a polícia não chegou, o declarante, após avistar rastros de calçados femininos e masculinos, resolveu seguir tais rastros; que caminhou em direção ao Bairro [...], sendo que avistou outros rastros semelhantes aos que havia visto; que avistou uma mulher e perguntou se a mesma não havia visto uns carrinhos de mão passando pelo local, tendo respondido negativamente; que ofereceu à mulher a quantia de R\$20,00 em troca de informação sendo que, então, esta mulher lhe informou que viu G. passando com os carrinhos e as ferramentas no local; que o declarante perguntou quem era a pessoa de G. e a mulher indicou a casa onde o réu ficava e o barracão para onde teriam sido levadas as ferramentas; que o declarante se dirigiu até a referida casa que estava abandonada e recuperou uma parte das ferramentas e os carrinhos; que, posteriormente, o declarante avistou o réu saindo da casa onde este ficava, sendo que o réu, após conversa com o declarante, aceitou levá-lo até o local onde estava a outra parte das coisas furtadas; que, após caminharem um pouco, o réu tirou um pedaço de prato da roupa e tentou agredir o declarante; que, nesse momento, o declarante tomou o pedaço de prato do réu e segurou este a fim de esperar a chegada da polícia; [...] que, aparentemente, o intuito do réu ao tentar agredir o declarante era fugir; [...] (f. 79).

Por sua vez, a testemunha V., funcionário da vítima, confirmou haver chegado à obra por volta das 6h50min, ocasião em que descobriu a subtração, tendo acionado a vítima.

[...] que, por volta das 6h50min da presente data, o depoente chegou ao local para trabalhar, quando percebeu que a porta da frente estava arrombada e ligou para o responsável F., [...] (f. 05).

Também consta do histórico da ocorrência policial o seguinte relato dos policiais sobre o fato:

[...] solicitados, comparecemos ao local onde a vítima nos informou que hoje pela manhã, ao chegar na construção, verificou que havia furtado do local várias ferramentas e material de construção. Logo depois, fomos novamente solicitados, e, segundo a vítima, este havia encontrado o autor e o estava segurando. Deslocamos ao local, onde encontramos a vítima juntamente com o autor, e, segundo a vítima, ficou sabendo que quem havia furtado seus objetos era uma pessoa de nome G., G.S.M., que mora nos [...], e foi até lá, encontrando o mesmo; quando foi pedir para G. devolver os seus pertences, o autor tentou agredir e nesse momento a vítima o segurou [...] (f. 19/20).

Logo, não há qualquer dúvida de que a subtração da res já se havia consumado quando a vítima foi avisada por seu funcionário; tanto que, após receber a comunicação, foi ao local dos fatos e acionou a Polícia Militar,

comunicando os fatos, tendo, posteriormente, novamente acionado a Polícia para noticiar a localização do autor e dos bens subtraídos.

De igual forma, como relatado pela vítima, o réu a ameaçou na tentativa de fugir à prisão.

Assim, de toda a prova, vê-se que uma das elementares do tipo de roubo impróprio não restou configurada, de tal arte que o agente, quando abordado pela vítima, já havia obtido a posse tranquila e desvigiada da *res furtiva*, tendo assim consumado o crime de furto.

Ora, a conduta típica prevista no roubo impróprio é empregar violência contra a pessoa ou grave ameaça, logo depois de subtraída a coisa, a fim de assegurar a impunidade do crime ou a detenção da coisa para si ou para terceiro.

Ademais, temos que, no roubo impróprio, a finalidade inicialmente desejada pelo agente é levar a efeito uma subtração patrimonial não violenta, furto, que se transformou em violenta por algum motivo durante a execução do delito, razão pela qual a expressão *logo depois de subtraída a coisa* deve ter uma interpretação condizente com o dolo do agente.

Na lição de Rogério Grecco,

a locução *logo depois de subtrair a coisa* no sentido de que, embora já tendo selecionado e retirado a coisa pertencente à vítima, saindo da sua esfera de disponibilidade, não tinha o agente, ainda, a sua posse tranquila. Aquilo poderia ser compreendido como atos de execução tendentes à consumação de um crime de furto, que se transformou em roubo, pois, caso contrário, se o agente já estava na posse tranquila da coisa quando surpreendido, teremos, no caso, que cuidar de infrações penais distintas, sendo a primeira delas o crime de furto, já consumado anteriormente quando o agente passou a gozar a posse tranquila da *res furtiva*, e, v.g., um crime de lesões corporais, mas nunca o crime de roubo.

E continua o aludido penalista:

Esse raciocínio é que nos assegura que a expressão *logo depois da subtração da coisa* não pode ser compreendida no sentido de que o agente já havia consumado a subtração, mas tão somente de que estavam em curso os atos de execução.

Logo, considerando que o réu já havia obtido a posse tranquila e desvigiada da *res*, tanto que preso e detido em bairro distinto daquele em que praticara a subtração e após a vítima ter sido comunicada por um de seus funcionários sobre o crime, não há falar-se na ocorrência do delito de roubo impróprio.

Assim, tem-se que a grave ameaça praticada pelo réu contra a vítima com o objetivo de não ser preso, se afigura, *in casu*, como delito autônomo e não como elementar do crime de roubo.

Portanto, não estando presente a elementar do roubo impróprio, rejeito o pedido de condenação do réu pela prática desse injusto.

Em verdade, restou caracterizado nos autos um concurso material entre os delitos de *furto qualificado pelo arrombamento* e o de *ameaça*.

Todavia, também é certo que o recorrente não fez qualquer pedido alternativo de reconhecimento da qualificadora do arrombamento, limitando-se, em suas razões de recorrer, a buscar a condenação do acusado pelo crime de roubo impróprio, razão pela qual defeso a esta Casa Revisora o reconhecimento dessa qualificadora, sob pena de *reformatio in pejus*.

Noutro vértice, também é certo que, quanto ao crime de ameaça, condicionado à representação da vítima, não pode mais o acusado ser punido, porque decorridos mais de seis meses da ocorrência do fato sem a representação do ofendido, razão pela qual *extinta a punibilidade do increpado* pela decadência do exercício do direito de representação.

Postas essas considerações, mantenho a condenação do réu pela prática do crime de furto simples consumado, tal como reconhecido pelo Sentenciante.

Noutro vértice, quanto às penas aplicadas, verifico não haver nos autos prova de ser o réu reincidente, visto que a CAC de f. 41/42 apenas atesta possuir o acusado uma condenação. Todavia, não aponta a data do trânsito em julgado dessa condenação, razão pela qual não é apta para o reconhecimento da mencionada agravante.

Logo, em *habeas corpus* de ofício, decoto essa agravante de pena, bem como torno definitivas as sanções em 01 ano de reclusão e 10 dias-multa, tendo em vista que as básicas foram definidas no mínimo legal e não foi reconhecida nenhuma causa, geral ou especial, modificadora das reprimendas.

Anoto que o acusado não faz jus ao benefício do privilégio, visto que parte dos objetos subtraídos, tais como dois carrinhos de mão, bem como o prejuízo causado com o arrombamento da porta, não foram avaliados.

Assim, considerando o laudo de f. 87, mais os bens que não foram avaliados e o prejuízo sofrido pelo réu com o arrombamento da porta, não há falar-se na aplicação do benefício do privilégio.

Mantenho o valor unitário do dia-multa no mínimo legal, bem como o regime inicial aberto para o cumprimento da pena reclusiva.

Ademais, considerando o decote da agravante da reincidência, verifico que aplicável à hipótese a substituição da privativa de liberdade por restritiva de direitos.

Assim, também em *habeas corpus* de ofício, substituo a 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.

A pena substitutiva será cumprida no prazo máximo da pena privativa de liberdade aplicada, conforme as aptidões do condenado, de molde a não prejudicar sua jornada normal de trabalho e à razão de 365 horas de tarefa gratuita, conforme determinam os §§ 1º, 3º e 4º do art. 46 do CP.

Mercê de tais considerações, nego provimento ao recurso e, em *habeas corpus* de ofício, decoto a agravante da reincidência, bem como reduzo as penas impostas ao apelado, definindo-as em: privativa de liberdade de 01 ano de reclusão, a ser cumprida no regime inicial aberto, substituída por uma restritiva de direitos, na modalidade de prestação de serviços à comunidade, e pecuniária de 10 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 OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO E, EM *HABEAS CORPUS* DE OFÍCIO, DECOTARAM A AGRAVANTE DA REINCIDÊNCIA, REDUZIRAM AS PENAS E SUBSTITUÍRAM POR RESTRITIVA DE DIREITOS.

...

Veículo apreendido - Adquirente de boa-fé - Pedido de restituição - Impossibilidade - Adulteração na numeração do chassi e da placa - Regularização inviável - Titularidade - Dúvida - Manutenção da apreensão

Ementa: Apelação criminal. Restituição de coisa apreendida. Não cabimento. Veículo objeto de adulteração. Impossibilidade de circulação e devolução. Recurso desprovido.

- Tratando-se de veículo com sinais de adulteração em seu chassi e placa, inviável a restituição ao proprietário de boa-fé, uma vez que, além de o carro adulterado não ser apto a circular nas ruas, sua regularização não se mostra possível.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0074.14.002585-4/001 - Comarca de Bom Despacho - Apelante: A.R.S. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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.

Belo Horizonte, 7 de abril de 2015. - *Eduardo Machado* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO MACHADO - Trata-se de recurso de apelação criminal interposto contra a r. decisão

de f. 49-v., que indeferiu o pedido de restituição do veículo apreendido.

Nas razões recursais de f. 53/58, sustenta a defesa que a apelante não foi denunciada no Processo 0074.10.002193-5, inexistindo, portanto, qualquer indício de que ela estaria envolvida na empreitada criminosa. Alega, ainda, que se encontra comprovada a propriedade do carro [...], placa [...] razão pela qual pleiteia a restituição do bem.

Contrarrazões recursais, às f. 60/63, pugnando pelo conhecimento e não provimento do recurso.

Manifesta-se a douta Procuradoria-Geral de Justiça, às f. 74/75, pelo conhecimento e desprovimento do recurso.

É o relatório.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Conforme visto, busca a apelante a restituição do veículo [...] apreendido nos Autos 0074.10.002193-5.

No entanto, o pedido não merece ser acolhido.

Em análise da r. sentença condenatória proferida nos Autos 0074.10.002193-5, é possível observar que, durante as investigações acerca da prática dos crimes previstos no art. 311 (adulteração de sinal identificador de veículo automotor), art. 299 (falsidade ideológica) e art. 180, § 1º (receptação qualificada), ambos do Código Penal, procedeu-se à apreensão do veículo que estava em poder da apelante, sob a suspeita de existência de adulteração em seus sinais de identificação, o que efetivamente veio a se comprovar após a realização de perícia.

Assim, muito embora a apelante não tenha figurado como parte no referido processo e não tenha sido decretado o perdimento do carro na r. sentença, incabível a restituição do bem, já que devidamente demonstrado nos autos que ele sofreu adulterações na numeração de seu chassi e placa.

Forçoso convir que a existência da irregularidade no sinal identificador do veículo obsta a devolução do bem a seu real proprietário, uma vez que, além de o carro adulterado não ser apto a circular nas ruas, em princípio sua regularização não se mostra viável.

Portanto, diante da irregularidade presente no automóvel, incabível a sua circulação e devolução ao proprietário, mesmo que se trate de adquirente de boa-fé.

Nesse sentido, manifesta-se a jurisprudência deste eg. Tribunal de Justiça, *in verbis*:

EMENTA: Apelação criminal. Restituição de coisa apreendida. Inviabilidade. Origem ilícita. Chassi comprovadamente adulterado. Justiça gratuita. Impossibilidade. Defesa patrocinada por advogado constituído. Não comprovação da insuficiência de recursos. - Incabível a restituição da coisa apreendida quando o bem apreendido é comprovadamente ilícito. - Sendo o recorrente patrocinado por advogado particular ao longo do processo, não logrando, ainda, comprovar sua insuficiência de recursos, é de rigor o indeferimento do pedido de justiça gratuita (TJMG. Apelação Criminal 1.0702.11.018168-3/001. 6ª Câmara Criminal. Des. Jaubert Carneiro Jaques. J. em 09.07.2013).

Apelação em mandado de segurança e reexame necessário. Apreensão de veículo por autoridade policial quando realizada a vistoria para fins de transferência da propriedade. Veículo automotor adulterado. Laudo pericial indica adulteração do chassi e número do motor. Ausência de abuso de poder ou ilegalidade no ato que determinou a apreensão do veículo. Primazia do interesse público sobre o privado. Inteligência dos arts. 6º, II, do CPP e 230, I, do CTB. Manutenção do veículo apreendido. Denegada a segurança. Sentença reformada. Recurso e remessa providos. - Para o manejo de mandado de segurança é indispensável a existência de ato lesivo a direito líquido e certo praticado por autoridade pública em manifesta ilegalidade que não é amparado por habeas corpus ou habeas data. - O proprietário de veículo automotor adulterado não faz jus à restituição do bem apreendido em vistoria, sob alegação da boa-fé. - A impossibilidade de regularização do bem na esfera administrativa não autoriza a convalidação da ilegalidade em Juízo. - O desconhecimento da autoria delitiva não legitima a propriedade e regular uso de veículo automotor adulterado. - Não age de forma abusiva ou ilegal a autoridade impetrada que decreta a apreensão de veículo com sinais de adulteração no chassi e motor. - Constatado através de laudo pericial adulteração dos sinais identificadores do veículo automotor, a apreensão do bem mostra-se viável. Inteligência dos arts. 6º, II, do CPP e 230, I, do CTB. - A ilicitude do bem apreendido não se exaure com o arquivamento do inquérito policial. - Parecer da PGJ pelo não provimento do recurso. - Recurso e remessa providos (TJSC. Apelação Criminal em Mandado de Segurança: MS 20130566577 SC 2013.056657-7).

Além disso, é bom que se diga que há nos autos contundentes dúvidas acerca da titularidade do veículo, haja vista que, diante da adulteração da numeração do chassi, não é possível identificar a numeração original e, por via de consequência, o real proprietário do bem.

Dessarte, considerando a ilicitude do carro apreendido, bem como a dúvida acerca de sua propriedade, imperioso o indeferimento do pedido de restituição.

Ante tais considerações, nego provimento ao recurso, mantendo os exatos termos da r. decisão fustigada, por seus próprios fundamentos.

Determino, por fim, que, após o trânsito em julgado do r. acórdão, os presentes autos sejam anexados ao Processo principal (nº 1.0074.10.002193-5/001), o qual já foi submetido a julgamento perante este eg. Tribunal de Justiça.

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.

...

Estelionato - Emissão de cheque sem fundos - Dolo de fraude - Dívida preexistente - Crime formal - Crime material - Voto vencido

Ementa: Embargos infringentes. Estelionato. Emissão de cheque sem provisão de fundos. Absolvição. Impossibilidade. Autoria e materialidade delitivas comprovadas.

- Seja a dívida objeto do cheque preexistente ou não à sua emissão, o certo é que, para a caracterização do delito, o que importa é pesquisar se existia, quando da emissão do título cambiário, intento fraudulento, caracterizado pela presença dos elementos típico-estruturantes do inciso VI do § 2º do art. 171 do Código Penal.

-V.v.: - 1. A cópia do cheque devolvido por insuficiência de fundos juntada aos autos é suficiente para demonstrar a existência do delito, sobretudo se corroborada pela confissão espontânea do réu em Juízo. 2. O cheque emitido para saldar dívida anterior que o réu tinha com o Fisco, caso devolvido por insuficiência de fundos, não é suficiente para configuração do delito do art. 171, § 2º, VI, do CP, já que não foi o verdadeiro responsável pelo débito e consequente prejuízo da vítima, tendo servido somente como uma garantia da dívida. Jurisprudência do STJ. 3. Embargos acolhidos.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0338.11.007183-8/002 - Comarca de Itaúna - Embargante: M.T.M.M. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 REJEITAR, POR MAIORIA, OS EMBARGOS.

Belo Horizonte, 11 de junho de 2015. - *Paulo Calmon Nogueira da Gama* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CALMON NOGUEIRA DA GAMA - Trata-se de embargos infringentes opostos por M.T.M.M. contra o acórdão de f. 126/136, que, por maioria, negou provimento ao recurso interposto pelo ora embargante, vencido o Relator, à época, da apelação criminal, Des. Marcílio Eustáquio Santos, que, dando o crime de estelionato por material, entendeu que, uma vez preexistente a dívida e ausente efetivo prejuízo à vítima decorrente da emissão de cheque sem provisão de fundos, não haveria se falar no ilícito de estelionato, modalidade descrita no inciso VI do § 2º do art. 171 do Código Penal.

O embargante, em razões de f. 140/149, busca o resgate do voto minoritário, proferido pelo eminente

Des. Marcílio Eustáquio Santos, que deu provimento ao recurso de apelação, em ordem a absolver o réu, com fulcro no art. 386, III, do Código de Processo Penal, da prática do crime de estelionato.

A douta Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se em f. 152, recomendando o conhecimento e não provimento do recurso.

Presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço dos embargos infringentes.

É o relatório.

Sem razão o embargante, *data venia*.

Com respeito à materialidade delitiva, confirma-a, fundamentalmente, a cópia do cheque, f. 07.

Quanto à autoria, peço vênia ao douto Des. Marcílio Eustáquio Santos, prolator do voto a cujo resgate ora se visa, para, na linha do voto proferido pelo eminente Revisor, à época, da apelação criminal, Des. Cássio Salomé, manter a condenação do embargante pela prática do crime de estelionato, modalidade descrita no inciso VI do § 2º do art. 171 do Código Penal.

Com efeito, tenho por revestida de dolo a conduta do agente, consubstanciada no ato de emitir, sem provisão de fundos, cheque. Além de o próprio réu, ainda que de maneira enviesada, ter admitido a prática do crime, conforme se infere de suas declarações, pouco relevo tem em se determinar se a dívida, objeto do cheque, é ou não preexistente à sua emissão. Importante é pesquisar se existia, quando da emissão do título cambiário, intento fraudulento, caracterizado pela presença dos elementos típico-estruturantes do inciso VI do § 2º do art. 171 do Código Penal.

Ora, o que se tem, *in casu*, é que o embargante, a fim de "quitar" dívida tributária, emitiu consciente e voluntariamente um título de crédito capenga. Sabe-se que o cheque é ordem de pagamento à vista. Nem sequer a inserção da expressão "bom para" lhe retira a natureza de ordem de pagamento à vista, ainda que dele subtraia, segundo entendimento de parte da doutrina e jurisprudência, a potencialidade criminosa. Conforme se infere da cópia do cheque, f. 17, dele não constam quaisquer dessas informações caracterizadoras do intitulado cheque "pré-datado", ou "pós-datado". E - ainda que existentes - tais informações, *per se*, não poderiam ter o condão de, automaticamente, isentar o réu de responsabilidade penal subjetiva. Aliás, o pressuposto da Súmula nº 246 do STF é a ausência de fraude, pois possível que, frustrando-lhe o futuro pagamento, o emissor do cheque dito "pré-datado" seja responsabilizado penalmente.

Sendo assim, justamente porque cheque é ordem de pagamento à vista, o embargante, assumindo, no mínimo, o risco de causar prejuízo à Fazenda Estadual - PTA/DAF nº 04.000418601.71 (f. 07) -, deve ter, *concessa venia*, sua responsabilidade penal mantida, nos termos do acórdão embargado.

Dessarte, presentes os pressupostos do crime de estelionato, modalidade descrita no inciso VI do § 2º

do art. 171 do Código Penal, peço vênia ao douto Des. Marcílio Eustáquio Santos, prolator do voto a cujo resgate ora se visa, em ordem a rejeitar os embargos, e o faço endossando o entendimento formado pela maioria da Turma Julgadora do recurso de apelação.

Custas, pelo embargante.

É como voto.

DES. MARCÍLIO EUSTÁQUIO SANTOS - Analisei atentamente os autos e o judicioso voto do eminente Desembargador Relator, a quem peço vênia para divergir, acolhendo os presentes embargos, pois, à semelhança da análise que fiz quando do julgamento da apelação anteriormente interposta, tenho pela necessidade de absolvição do ora embargante:

Perante o Juízo da 2ª Vara Criminal e da Infância e Juventude da Comarca de Itaúna, M.T.M.M., devidamente qualificado, foi denunciado pela prática dos crimes previstos no artigo 1º, V, da Lei 8.137/90, e artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal. Quanto aos fatos, narra a denúncia que, no mês de dezembro de 2008, M.T.M.M. fraudou a fiscalização tributária, omitindo operação de natureza certa, em documento exigido pela lei fiscal, deixando de fornecer nota fiscal relativa à compra e venda de mercadorias, efetivamente realizadas. Consta ainda que, no dia 9 de janeiro de 2009, com o intuito de quitar crédito tributário referente à infração acima descrita, o ora apelante emitiu cheque sem suficiente provisão de fundos, [...] do Banco Bradesco.

Após instrução, sobreveio a r. sentença de f. 95/100, julgando parcialmente procedente a denúncia para absolver o acusado quanto ao crime contra a ordem tributária, com base no artigo 386, II, do CPP, e condená-lo a um ano de reclusão, em regime aberto, e ao pagamento de dez dias-multa, com o valor da unidade no mínimo legal, pela prática do crime do artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal, sendo a pena corporal substituída por duas restritivas de direitos, consistentes em prestação de serviços à comunidade e prestação pecuniária. Inconformado com a r. sentença condenatória, o réu recorreu, f. 104/105, buscando, em suas razões recursais de f. 107/110, a absolvição, por não ter sido realizado o exame de corpo de delito no cheque.

O Ministério Público, em suas contrarrazões de f. 112/116, manifesta-se pela manutenção da sentença.

A denúncia foi recebida no dia 27 de julho de 2011, f. 48, e a sentença publicada em mãos do escrivão no dia 2 de dezembro de 2013.

O réu foi intimado da sentença à f. 102.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça opinou, f. 121/122, pelo não provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos de admissibilidade, conheço do recurso.

Não foram arguidas preliminares. Outrossim, não vislumbro qualquer nulidade a ser declarada de ofício, razão pela qual passo ao exame do mérito.

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 provimento ao recurso, pelos motivos que passo a expor:

Ao contrário do que sustenta a defesa, entendo que a materialidade do delito se encontra suficientemente comprovada pelo

documento juntado à f. 17 e pelas demais provas colhidas ao longo da instrução, sobretudo a confissão do apelante.

Ressalto que o entendimento majoritário dos tribunais brasileiros é no sentido de que, em casos como este, em que houve a juntada aos autos de cópia do documento objeto do delito, não há que se falar em ausência de comprovação da materialidade. Vejamos caso julgado pelo Superior Tribunal de Justiça, em que também houve um estelionato causado com um cheque, tendo nele sido oposta assinatura falsa:

'Habeas corpus. Estelionato. Alegação da falta de realização de exame de corpo de delito. Firmeza do conjunto probatório. Pleito de aplicação do princípio da insignificância. Inviabilidade. Reprovabilidade do comportamento do agente. 1. Embora os cheques não tenham sido apreendidos e submetidos a perícia grafotécnica para atestar a falsidade da assinatura lançada pelo réu, suas cópias (microfilmes) foram devidamente juntadas aos autos. 2. A materialidade do estelionato encontra-se suficientemente demonstrada por outros elementos de prova mencionados na sentença, tais como, boletim de ocorrência, microfilmagens dos cheques subtraídos e emitidos fraudulentamente pelo réu, comprovante de abertura de conta-corrente, termo de coleta de padrões gráficos do réu, além de sua confissão judicial e extrajudicial, e o depoimento da vítima. [...]'. (HC 124.908/MS, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 27.03.2012, DJe de 11.04.2012).

Ademais, como bem salientado pelo i. Promotor de Justiça em sede de contrarrazões recursais, f. 112/116, a cópia do cheque juntada à f. 17 fazia parte da documentação do processo administrativo tributário que deu origem à presente ação, tratando-se, portanto, de documento revestido de fé pública, já que veio aos autos pela Secretaria de Estado da Fazenda de Minas Gerais.

Assim, não vislumbro qualquer razão para acolher a manifestação defensiva no sentido da ausência de prova da existência do delito.

Em relação à autoria, como já dito, ela encontra-se sobejamente demonstrada nos autos, sobretudo diante da confissão espontânea do apelante. Em seu interrogatório judicial (f. 77), M.T. disse que emitiu o cheque para quitar uma dívida e, por problemas financeiros, o documento foi devolvido por falta de fundos. Vejamos:

'É verdadeira a acusação que lhe é feita; que o declarante realmente emitiu o cheque que se encontra à f. 17, para quitar uma dívida junto ao Fisco estadual, na via administrativa; que o declarante teve uns problemas financeiros e o cheque foi devolvido por insuficiência de fundos; que negociou os cheques na repartição fiscal desta comarca em 36 parcelas; que pagou a primeira, mas sofreu um infarto, tendo ficado sem trabalhar durante algum tempo; que a dívida ainda se encontra em aberto'.

A testemunha J.F.C. disse, também em juízo (f. 75), que o ora apelante realmente apresentou o cheque em questão como forma de quitar um débito junto ao Fisco, tendo o título de crédito sido devolvido. Vejamos:

'O declarante confirma a representação fiscal de f. 42/45; que o denunciado quitou um débito junto ao Fisco estadual com o cheque [...] do Banco Bradesco, o qual foi devolvido por inexistência de fundos (motivo 11); que não sabe dizer se o denunciado já quitou o débito em questão'.

Desse modo, tal como decidido na sentença, entendo que não há dúvidas de que o apelante realmente emitiu o cheque, cuja cópia se encontra à f. 17 dos autos, e que foi devolvido por insuficiência de fundos.

Verifico, no entanto, que a presente hipótese se amolda ao entendimento dos Tribunais Superiores no sentido de que o

cheque sem fundos emitido para pagar dívida preexistente não é suficiente para a configuração do delito do artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal.

Tanto o STJ quanto o STF têm entendido que, para a configuração desse delito, é imprescindível que seja causado efetivo prejuízo material à vítima, decorrente da emissão fraudulenta do cheque. Tal fato, no entanto, não se verificou no presente caso, já que a própria denúncia deixa claro que o cheque somente foi emitido 'com o intuito de quitar crédito tributário'. Ou seja, a dívida fiscal já existia e, por conta dela, o apelante emitiu o cheque que veio a ser devolvido.

O que se verifica, portanto, é que não foi o cheque sem fundos o causador do prejuízo da Fazenda Estadual, mas sim fatos anteriores referentes a descumprimentos de obrigações tributárias acessórias, tais como emissão de notas fiscais.

Vejamos alguns julgados do STF e do STJ:

'Recurso ordinário em *habeas corpus*. Estelionato. Fraude no pagamento por meio de cheque. Insuficiência de fundos. Dívida preexistente. Ausência de tipicidade. Trancamento da ação penal. 1. Não configura crime de estelionato a emissão de cheque sem suficiente provisão de fundos, ou a frustração do respectivo pagamento, se a cártula consubstancia pagamento de dívida preexistente. 2. Inocorrente, em casos tais, a lesão fraudulenta ao patrimônio da vítima decorrente da emissão do título de crédito. 3. Recurso a que se dá provimento.' (RHC 19.314/CE, Rel. Ministro Og Fernandes, Sexta Turma, j. em 22.03.2012, DJe de 09.05.2012) - (grifei).

'Criminal. HC. Estelionato. Fraude no pagamento por meio de cheque. Trancamento da ação penal. Crime material. Resultado. Vantagem ilícita em prejuízo alheio. Lesão patrimonial preexistente à emissão do cheque. Fato atípico. Ausência de justa causa evidenciada. Ordem concedida. - Hipótese em que a paciente, na condição de tabeliã substituta de serventia notarial, lavrou escrituras públicas sem o prévio recolhimento do Imposto de Transmissão de Bens Imóveis, e, posteriormente, emitiu cheque para o pagamento da referida exação, o qual foi devolvido por falta de provisão de fundos. - Oferecimento de denúncia pelo Ministério Público imputando à paciente a suposta prática do crime de estelionato, na modalidade de fraude no pagamento por meio de cheque. - Por tratar o delito previsto no art. 171, § 2º, inciso VI, do Código Penal, de crime material, exige-se, para a sua configuração, a produção de um resultado, qual seja a obtenção de vantagem ilícita pelo agente que emite o cheque e, por outro lado, a caracterização de prejuízo patrimonial à vítima. Precedentes. - O prejuízo aos cofres públicos restou configurado desde o momento da lavratura das escrituras públicas de compra e venda sem o prévio recolhimento do tributo devido, sendo preexistente à emissão do cheque pela ré. - Conduta da paciente que não configura crime de estelionato. - Precedente do STF. - Deve ser trancada a ação penal instaurada em desfavor da paciente pela suposta prática do crime de fraude no pagamento por meio de cheque. - Ordem concedida, nos termos do voto do Relator.' (HC 31046/RJ, Rel. Min. Gilson Dipp, Quinta Turma, j. em 17.06.2004, DJ de 09.08.2004, p. 279).

Portanto, conforme se verifica acima, por se tratar de delito material, que exige o resultado naturalístico consistente na dívida, constatado que esta já existia ao tempo da emissão do cheque, o delito do artigo 171, §2º, VI, do Código Penal não se configura.

Nesse sentido, ainda é o entendimento deste eg. Tribunal, que já se manifestou no sentido de que o crime de estelionato não se configura se a emissão do cheque desprovido de fundos se dá como garantia de dívida anterior. Vejamos:

'Apelação criminal. Delito de estelionato. Ausência de provas do dolo antecedente da agente. Não configuração do tipo penal. Ilícito civil. Emissão de cheque como garantia de dívida. Estelionato não configurado. Manutenção da sentença absolutória. Recurso conhecido e desprovido. I - Para a configuração do delito de estelionato, deve restar devidamente provado que o agente agiu com o dolo específico de obter para si ou para outrem, mediante artifício, ardil ou qualquer meio fraudulento, vantagem ilícita, em prejuízo alheio, o que não se verifica no presente caso. II - Na esteira da jurisprudência pacificada no Superior Tribunal de Justiça, a emissão de cheque como garantia de dívida, e não como ordem de pagamento à vista, exclui a tipicidade da conduta.' (Apelação Criminal 1.0024.99.025732-1/001, Rel. Des. Adilson Lamounier, 5ª Câmara Criminal, j. em 30.11.2010, p. em 14.01.2011).

Desse modo, restando demonstrado nos autos que o apelante se valeu de cheque sem fundos para tentar saldar dívida que tinha com o Fisco estadual, como se tratava de débito preexistente e o cheque não gerou efetivo prejuízo à Fazenda Pública, entendo que não está configurado o delito em tela, na esteira da jurisprudência já citada neste voto.

Ante tais fundamentos, dou provimento ao recurso para absolver M.T.M.M. da imputação de prática do crime do artigo 171, § 2º, VI, do Código Penal, com fulcro no artigo 386, III, do Código de Processo Penal.

Sem custas, em razão da absolvição.

É como voto.

Feitas essas considerações, e pedindo redobrada vênua ao ilustre Desembargador Relator, dele divirjo para acolher os presentes embargos infringentes, pelos mesmos motivos expostos no voto que proferi quando do julgamento da apelação anteriormente interposta, o qual passa a ser parte integrante deste.

É como voto.

DES. CÁSSIO SALOMÉ - Após detida análise dos autos, acompanho o judicioso voto do e. Desembargador Relator para não acolher os embargos infringentes, na esteira do entendimento que manifestei quando do julgamento do recurso de apelação, na qualidade de Revisor, pedindo vênua para me reportar aos fundamentos expendidos naquela ocasião.

É como voto.

DES. AGOSTINHO GOMES DE AZEVEDO - No presente caso, mantenho-me fiel ao voto por mim proferido por ocasião do julgamento da apelação.

Sendo assim, pelos mesmos motivos, *in casu*, acompanho o eminente Desembargador Relator para rejeitar os presentes embargos infringentes.

É como voto.

DES. SÁLVIO CHAVES - Peço vênua ao eminente Desembargador Relator para dele divergir, a fim de acolher os presentes embargos infringentes, na esteira do voto proferido pelo ilustre Desembargador Marcílio Eustáquio Santos.

Isso porque, consoante o douto 1º Vogal, entendo que a emissão de cheque sem provisão de fundos, por si só, não caracteriza o crime de estelionato, tendo em vista que o delito previsto no art. 171 do CP exige a ocorrência de efetivo prejuízo ao sujeito passivo da relação.

Dessarte, a hipótese dos autos, em que o agente utiliza cheque sem fundos na tentativa de pagar dívida tributária, não se enquadra no tipo penal referenciado, uma vez que, neste caso, o prejuízo ao Fisco estadual preexiste ao ato ilícito, isto é, desde o momento em que houve a constatação da inadimplência tributária.

Isso posto, com a devida vênia ao eminente Desembargador Relator, acolho os presentes embargos infringentes, para resgatar o voto minoritário, da lavra do ilustre Desembargador Marcílio Eustáquio Santos, em que o ora embargante foi absolvido das iras do art. 171, § 2º, VI, do Código Penal.

Custas, na forma da lei.
É como voto.

Súmula - REJEITARAM, POR MAIORIA, OS EMBARGOS.

...

Estelionato privilegiado - Crime tentado - Configuração - Posse de cheque furtado - Utilização para efetuar compras - Receptação - Não configuração - Desclassificação do crime - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Estado de necessidade - Não ocorrência

Ementa: Apelação criminal. Receptação. Desclassificação. Estelionato privilegiado tentado. Cabimento na hipótese. Princípio da insignificância. Inaplicabilidade ao caso. Estado de necessidade. Ausência de configuração. Reestruturação da pena.

- Prática o delito de tentativa de estelionato aquele que, de posse de uma folha de cheque furtada, se dirige ao comércio e tenta trocá-la por produtos e dinheiro, não alcançando seu intento por circunstâncias alheias à sua vontade.

- A constatação, após análise global, de circunstâncias capazes de demonstrar o desvalor da conduta, configurando ofensa concreta e intolerável ao bem jurídico tutelado, inviabiliza a absolvição pelo princípio da insignificância.

- Por mais que se atente ao atual cenário socioeconômico do país, a mera debilidade financeira não autoriza o cometimento de crimes, notadamente porque há outros

meios lícitos para busca da sobrevivência, sem a necessidade de se arrostar direito alheio.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0016.11.007271-3/001 - Comarca de Alfenas - Apelante: A.P.C.S.M. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítima: E.O.L. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de maio de 2015. - Renato Martins Jacob - Relator.

Notas taquigráficas

DES. RENATO MARTINS JACOB - A.P.C.S.M. interpõe recurso de apelação contra a respeitável sentença que a condenou nas iras do art. 180, § 5º, do Código Penal, impondo-lhe a reprimenda de 4 (quatro) meses de reclusão, em regime aberto, e 3 (três) dias-multa, na mínima fração legal, substituída a pena carcerária por prestação pecuniária de 1 (um) salário mínimo (f. 257/263).

A apelante pede a absolvição por atipicidade, invocando o princípio da insignificância ou, subsidiariamente, pela excludente do estado de necessidade, alegando que, na época, estava desempregada e não tinha condições sequer de alimentar o próprio filho. *En passant*, justifica que, quando muito, ocorreu mera tentativa de estelionato (f. 281/290).

Contrarrazões apresentadas (f. 293/300).

A douta Procuradoria-Geral de Justiça opinou pela confirmação da sentença (f. 305/307).

A denúncia foi recebida em 22.07.2011 (f. 57), houve a suspensão condicional do processo em 08.02.2012 (f. 107), o qual foi revogado em 18.12.2013 (f. 188), sobrevivendo a publicação da sentença condenatória em 15.07.2014 (f. 263), sendo concedido o direito de recorrer em liberdade.

Nenhuma preliminar foi argüida, e também não vislumbro nenhum vício processual que possa ser reconhecido de ofício.

Conheço do recurso, porque presentes os pressupostos de admissibilidade.

Segundo consta, no dia 30.06.2011, por volta de 15h45min, a denunciada A.P.C.S.M., de posse de um cheque cuja origem ilícita era por ela conhecida, se dirigiu até o estabelecimento comercial "Q.M.", na Rua [...], e ali manifestou o desejo de efetuar uma compra, utilizando o referido cheque, no valor de R\$230,00.

Ocorre que, pouco antes, o verdadeiro titular - cuja residência havia sido alvo de furto por desconhecidos - havia ido ao estabelecimento e comunicado a subtração

do talonário, porque, no dia anterior, outro cheque havia sido trocado naquele local. Assim, a atendente da loja acionou a Polícia Militar, que prendeu a denunciada em flagrante.

A materialidade e autoria não são questionadas em grau de recurso, mas, de todo modo, estão comprovadas pelo auto de apreensão (f. 32), cópia da folha de cheque nº 100088, no valor de R\$230,00, em nome de [...] (f. 31), lembrando que a acusada jamais negou que estava na posse do cheque e que foi até o estabelecimento comercial referido na denúncia, local onde acabou sendo presa em flagrante.

Quanto à tipicidade, mais especificamente quanto ao enquadramento típico dos fatos, assiste razão ao recorrente, porque a hipótese realmente me parece ser de tentativa de estelionato, *data venia*.

O objetivo da acusada não se limitou a receber a folha de cheque furtada para tê-la como objeto de ornamentação ou transportá-la de um local para o outro, como se ela, em si, já fosse um proveito econômico. Aliás, em si, a folha de cheque não traduz vantagem patrimonial para seu possuidor, o que apenas reforça a conclusão da desclassificação pela falta da elementar “em proveito próprio ou alheio”.

Embora respeitando o entendimento do douto Sentenciante, não há que se falar em crime impossível com relação ao estelionato, porque, por sorte - ou azar da acusada -, ela acabou sendo atendida por uma funcionária do estabelecimento que já tinha sido cientificada do furto do talonário daquele correntista e acionou a Polícia Militar. Mas, se tivesse sido atendida por algum outro funcionário desavisado, ou, ainda, se a funcionária fosse displicente na conferência dos dados do cheque, o estelionato certamente iria consumir-se.

Noutras palavras, o delito não se consumou apenas por circunstâncias alheias à vontade da acusada, e não pela impropriedade da via escolhida.

Além disso, a peça acusatória narra apenas o delito de estelionato, e não o de receptação, sendo que, quanto a este, a única referência contida na inicial é a vaga menção de que a ré, “ciente da origem do título que transportava” (f. 03), se dirigiu ao estabelecimento comercial, o que traduz mero ato preparatório para o crime-fim: o estelionato.

Por outro lado, não vejo margem para incidência do princípio da insignificância, porque, para sua aplicação, o julgador não deve ater-se apenas ao valor do prejuízo da vítima. É preciso sopesar outras circunstâncias capazes de demonstrar, em uma análise global, o desvalor da conduta, perquirindo se houve alguma ofensa concreta e intolerável ao bem jurídico tutelado pela norma penal (tipicidade material do fato). Do contrário, toda a hipótese de tentativa de estelionato estaria fadada à atipicidade.

No caso, deve ser levada em conta a audácia da agente de tentar trocar o cheque no mesmo estabelecimento onde, no dia anterior, havia sido feita a troca de

outra folha furtada, o que impede a incidência do princípio da insignificância.

A alegação de estado de necessidade em nada beneficia a apelante, com renovada vênua.

A uma, porque competia à douda Defesa comprovar o *álibi*, na forma do art. 156 do Código de Processo Penal, o que em nenhum momento ocorreu. A tese de que ela estava desempregada e não tinha nenhuma condição de alimentar o filho permaneceu apenas no campo das alegações.

A duas, porque a postura da denunciada não se compatibiliza com a de alguém que realmente estivesse privada de condições mínimas de sobrevivência, porque não tentou utilizar o cheque para a aquisição de produtos alimentícios ou mantimentos para o filho, dirigindo-se apenas a uma loja de roupas.

A três, porque havia outros meios lícitos para que ela conseguisse recursos para se sustentar, não sendo a ré, nem de longe, alguma faminta e desesperada moradora de rua, até porque houve a apreensão de um aparelho celular em poder dela, o que evidencia que ela tinha alguma condição de vida e optou pela ilicitude apenas por ser o meio mais “cômodo” para satisfazer seus desejos.

Em se tratando de hipótese de tentativa de estelionato, creio ser possível a incidência do privilégio do art. 171, § 1º, do Código Penal, porque a ré é primária e é pequeno o valor do prejuízo resultante da conduta.

Logo, forte no art. 383, *caput*, do Código de Processo Penal, sem alterar a descrição contida na denúncia, desclassifico a conduta para o delito do art. 171, § 1º, c/c art. 14, inciso II, ambos do Código Penal, e passo à reestruturação das penas.

Quanto à sua culpabilidade, não vejo nenhum elemento capaz de aumentá-la. A apelante possui bons antecedentes criminais, sendo este o único procedimento criminal em que ela está envolvida, conforme CAC (f. 220). Acerca da conduta social e personalidade, não há elementos seguros para qualquer conclusão, razão pela qual os admito como favoráveis. Os motivos são comuns aos crimes dessa espécie. Nada há de extraordinário quanto às circunstâncias delitivas, sendo o *modus operandi* bastante comum. Ao que se tem notícia, o delito não trouxe maiores consequências, especialmente em face da rápida ação policial. Finalmente, o comportamento da vítima não influenciou no delito.

Assim, fixo a pena-base no mínimo legal, ou seja, 1 (um) ano de reclusão e 10 (dez) dias-multa.

Na segunda fase, não há agravantes ou atenuantes a serem consideradas.

Na terceira fase, em razão da tentativa, considerando-se que a acusada percorreu quase todo o *iter criminis*, ficando o delito bem próximo da consumação (todas as fases foram percorridas, mas apenas a vantagem não foi obtida, pois a vendedora alegou que iria “consultar o cheque” e achou mais prudente consultar

o padrão e acionar a Polícia Militar), reduzo a pena em 1/3 (um terço), encontrando a pena de 8 (oito) meses de reclusão e 6 (seis) dias-multa.

Tratando-se de hipótese de estelionato privilegiado, reduzo a reprimenda em 2/3 (dois terços), por ser a medida mais proporcional ao caso, de acordo com o critério da suficiência da pena.

Logo, concretizo a reprimenda em 2 (dois) meses e 20 (vinte) dias de reclusão e 2 (dois) dias-multa, na mínima fração legal.

Mantenho o regime prisional aberto, forte no art. 33, § 2º, alínea c, do Código Penal.

Considerando que a pena privativa de liberdade é inferior a 1 (um) ano e diante da visível hipossuficiência da acusada (tanto que, no curso da suspensão condicional do processo, houve pedido para substituição da prestação pecuniária por outra de natureza diversa, f. 121), substituo a pena carcerária por uma única pena restritiva de direito, consistente na limitação de final de semana (CP, art. 48).

Mercê de tais considerações, dou parcial provimento ao recurso para desclassificar a conduta para tentativa de estelionato privilegiado, reestruturando a reprimenda nos moldes acima estabelecidos.

A ré já se encontra em liberdade e assim poderá aguardar o trânsito em julgado, salvo comprovado motivo superveniente.

Custas recursais, pelo Estado.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES NELSON MISSIAS DE MORAIS e CATTÁ PRETA.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Exame de constatação de dependência toxicológica - Real necessidade - Ausência de prova - Indeferimento - Audiência de instrução e julgamento - Lei 11.343/2006 - Especial - Prevalência sobre o CPP

Ementa: Mandado de segurança criminal. Exame de constatação de dependência toxicológica. Necessidade não verificada. Audiência de instrução e julgamento. Art. 57 da Lei 11.343/06. Lei especial prevalece sobre lei geral. Segurança denegada.

- A instauração de exame para constatação de dependência toxicológica não é imprescindível para o andamento da ação penal. Sua autorização ocorre somente quando demonstrado, ainda que por indícios, que o acusado tenha sua capacidade mental reduzida ou anulada em razão de uso excessivo de substâncias entor-

pecentes, não sendo a mera condição de usuário de droga apta a autorizar a realização do exame.

- A Lei 11.343/06 dispõe, em seu art. 57, que o interrogatório do acusado deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas, não prevalecendo, neste caso, a alteração trazida pela Lei 11.719/08 ao art. 400 do CPP.

Mandado de segurança denegado.

MANDADO DE SEGURANÇA CRIMINAL Nº 1.0000.15.010285-3/000 - Comarca de Belo Horizonte - Impetrante: V.H.G.T.M. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte - 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, em DENEGAR A SEGURANÇA.

Belo Horizonte, 15 de abril de 2015. - *Doorgal Andrada* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. DOORGAL ANDRADA - Trata-se de mandado de segurança criminal impetrado por V.H.G.T.M., contra decisão do MM. Juiz de Direito da 3ª Vara de Tóxicos de Belo Horizonte, que indeferiu, por duas vezes, o pedido do impetrante de se submeter a exame de constatação de dependência toxicológica, bem como indeferiu pleito defensivo de o acusado ser ouvido em audiência de instrução e julgamento, nos termos do art. 400 do CPP. O impetrante foi denunciado pelo delito de tráfico de drogas, porque, no dia 16 de outubro de 2014, foi preso em flagrante delito.

Sustenta o impetrante que tal indeferimento ofende os princípios da ampla defesa e do contraditório, uma vez que o réu tem direito de fazer prova em seu favor. Afirma, ainda, que somente o laudo de constatação toxicológica poderá corroborar sua alegação de ser dependente químico e, assim, ser absolvido do delito pelo qual foi denunciado.

Alega, ainda, que deverá ser ouvido em AIJ, que ocorrerá no dia 12.03.2015, nos termos do art. 400 do CPP, uma vez que o disposto no referido artigo é mais benéfico ao réu do que o art. 57 da Lei 11.343/06.

Por fim, pede pela concessão da liminar, a fim de que seja o impetrante submetido a exame toxicológico de constatação de dependência e, ainda, que seu interrogatório seja realizado, nos termos do art. 400 do CPP. Ao final, que seja confirmado o deferimento da segurança.

Liminar indeferida. Informações prestadas pela autoridade coatora. Parecer da Procuradoria pela denegação da segurança postulada.

Decido.

Busca o impetrante a alteração de decisões proferidas pelo MM. Juiz que indeferiu o pleito defensivo que pretendia a submissão do acusado a exame de constatação de dependência toxicológica, bem como que se realizasse a audiência de instrução e julgamento nos termos do art. 400 do CPP.

É sabido que o mandado de segurança deve ser impetrado apenas no caso de lesão a direito líquido e certo, nos moldes estabelecidos constitucionalmente (art. 5º, LXIX):

Conceder-se-á mandado de segurança para proteger direito líquido e certo, não amparado por *habeas corpus* ou *habeas data*, quando o responsável pela ilegalidade ou abuso de poder for autoridade pública ou agente de pessoa jurídica no exercício de atribuições do Poder Público.

Dessa forma, a meu ver, razão não assiste ao impetrante.

Isso porque, dos documentos carreados, é possível verificar que o MM. Juiz indeferiu o pedido do réu relacionado ao exame de constatação de dependência toxicológica considerando que a defesa, ao fazer o pedido, não acostou nenhuma prova capaz de demonstrar que o acusado é dependente químico desde os treze anos de idade e que tenha suas faculdades mentais afetadas pelo uso excessivo de substâncias entorpecentes.

Ademais, somente a alegação do réu de que se trata de usuário de drogas não é suficiente para que seja instaurado o exame requerido, cabendo ao d. Julgador verificar, diante das provas, a real necessidade de se proceder ao exame.

Nesse sentido, é o entendimento do STJ:

Recurso Ordinário em *habeas corpus*. Exame de dependência toxicológica. Perícia não determinada pelo juízo de primeiro grau. Ausência de indícios que justificassem a sua realização. Decisão devidamente fundamentada. Dispensabilidade. Constrangimento ilegal não evidenciado. - O simples fato de considerar-se usuário de drogas não é motivo suficiente para realização de exame toxicológico. Cabe ao magistrado verificar a sua real necessidade, indeferindo a sua realização de forma fundamentada, ainda mais quando há outros elementos de provas que definem a dependência do usuário de drogas. Precedentes. Recurso ordinário desprovido (RHC 34.206/SP, Rel.º Min.º Marilza Maynard, Desembargadora convocada do TJSE, 5ª Turma, j. em 02.04.2013, DJe de 05.04.2013).

Por outro lado, não há se falar em direito líquido e certo quanto ao pleito relativo à AIJ a ser realizada.

Segundo as regras previstas na Lei 11.343/06, especialmente em relação ao Código de Processo Penal, o interrogatório do réu deve ocorrer antes da oitiva das testemunhas.

E, conforme é sabido, a lei especial se sobrepõe à lei geral, não havendo, dessa maneira, nenhum prejuízo ao acusado se a AIJ ocorrer nos termos do art. 57 da Lei de Tóxicos.

A modificação introduzida pela Lei nº 11.719/08, referente à ordem de inquirição das testemunhas e réus em audiência, em nada alterou o rito especial da Lei de Tóxicos.

Portanto, ao analisar as questões trazidas pela impetração, não verifico nenhuma lesão a direito líquido e certo que possa sofrer o impetrante.

Com essas considerações, denego a segurança.

Votaram de acordo com o Relator, os DESEMBARGADORES CORRÊA CAMARGO e EDUARDO BRUM.

Súmula - DENEGARAM A SEGURANÇA.

...

Indulto - Conpen - Parecer - Decreto presidencial - Ausência de referência - Dispensabilidade - Princípio da legalidade - Precedentes do STJ

Ementa: Agravo em execução penal. Indulto. Parecer do Conpen. Dispensabilidade. Recurso desprovido.

- O parecer do Conselho Penitenciário, de caráter meramente consultivo, não é indispensável para a aferição do mérito do reeducando para fins de indulto, notadamente quando o decreto presidencial não exige a providência.

Recurso não provido.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0079.12.017481-2/001 - Comarca de Contagem - Agravante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Agravado: A.D.L. - 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, 15 de abril de 2015. - *Eduardo Brum* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. EDUARDO BRUM - Trata-se de recurso de agravo em execução penal interposto pela il. representante do Ministério Público (f. 02-TJ) em face da r. decisão de f. 12/12-v.-TJ, proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem, que indeferiu seu pleito pela prévia oitiva do Conselho Penitenciário (Conpen) para posterior apreciação do pedido da defesa do recuperando A.D.L. de declaração da extinção de sua pena em face do indulto, com fulcro no art. 1º, XV, do Decreto nº 8.172/13.

Afirma, em síntese, que a prévia manifestação do Conpen é impositiva, decorrente de lei, e não pode ser dispensada (f. 03/07).

Contrarrazões defensivas às f. 15/16-TJ, pelo desprovimento do recurso ministerial.

A r. decisão foi mantida no juízo de sustentação/retratação (f. 17-TJ).

Em seu parecer, a d. Procuradoria-Geral de Justiça opina pelo não provimento do agravo (f. 25/26-TJ).

Conheço do inconformismo, atendidos os pressupostos de admissibilidade, mas não vejo como lhe dar provimento.

Conforme bem consignado pelo ilustre Procurador de Justiça oficiante:

[...] a análise do requisito subjetivo consubstanciado no mérito do sentenciado, pressuposto realmente importante por determinar a viabilidade de seu esperado retorno ao convívio social, encontra-se também no espectro de abrangência do princípio do livre convencimento motivado, não se encontrando o Juízo da Execução Penal adstrito às conclusões eventualmente admitidas por órgãos auxiliares consultivos - entre eles o Conpen.

Diz-se eventual a emissão do parecer pelo Conselho Penitenciário, pois, assumindo sua manifestação caráter meramente consultivo, sua ausência no processo não impede o deferimento da benesse pelo Juízo da Execução, se outros elementos disponíveis no feito permitem aferir o mérito do reeducando.

Vale registrar que o raciocínio exposto, no sentido da desnecessidade da colheita de parecer do Conpen, além de prestigiar a realidade observada na praxe forense, reconhecendo-se a incapacidade de os órgãos auxiliares consultivos bem desincumbirem-se dos inúmeros encargos que lhes são atribuídos, alinha-se também ao princípio da economia processual (f. 25-v.) - destaques originais.

Com efeito, a jurisprudência do augusto STJ é pacífica no sentido da dispensabilidade do parecer do Conpen, notadamente quando o próprio decreto presidencial não faz referência a tal exigência.

A propósito:

Nos termos da jurisprudência desta Corte, é dispensável o parecer do Conselho Penitenciário quando se tratar de indulto coletivo, sob pena de manifesta afronta ao princípio da legalidade, na medida em que impõe requisito não estabelecido no Decreto Presidencial, cuja elaboração é da competência discricionária e exclusiva do Presidente da República, consoante o disposto no art. 84, XII, da Constituição Federal" (HC 287.535/SP, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. em 13.05.2014, DJe de 21.05.2014).

Com tais considerações, acompanho o parecer e nego provimento ao recurso.

Custas, ex lege.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES DOORGAL ANDRADA e CORRÊA CAMARGO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Habeas corpus - Paciente em prisão preventiva - Transferência para APAC - Supressão de instância - Via imprópria

Ementa: *Habeas corpus*. Paciente em prisão preventiva. Transferência para APAC. Supressão de instância. Via imprópria. Não conhecer.

- Configura supressão de instância a manifestação do Tribunal sobre pedido de transferência do paciente, se este ainda não foi apreciado pelo juízo de origem.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.022356-8/000 - Comarca de Contagem - Paciente: L.C.M. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Contagem - Relator: DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 2ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em NÃO CONHECER DA ORDEM.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2015. - Nelson Missias de Moraes - Relator.

Notas taquigráficas

DES. NELSON MISSIAS DE MORAIS - Trata-se de *habeas corpus*, com pedido liminar, impetrado por L.C.M., em benefício próprio, sob alegação de que estaria sofrendo constrangimento ilegal por parte do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Penais da Comarca de Contagem, ora apontado como autoridade.

Em síntese, o impetrante/paciente narra que se encontra preso no Complexo Penitenciário Nelson Hungria e que não possui vínculos na Comarca de Contagem.

Alega que possui esposa e duas filhas que residem em outra comarca, o que gera dificuldades.

Ressalta "súmula do STJ" no sentido de que, para a ressocialização de uma pessoa reclusa, deve-se mantê-la nas unidades prisionais mais próximas de seus familiares e de sua cidade de origem.

Salienta que a proximidade do recuperando com sua família e comarca serve para estimular o retorno à sociedade e prepará-lo para a liberdade.

Requer a concessão da ordem, liminarmente, para que seja transferido para a APAC de Governador Valadares.

A inicial não foi instruída com documentos.

Liminar indeferida por mim à f. 09.

Informações prestadas pela autoridade apontada como coatora, f. 14 e f. 22, acompanhadas dos documentos às f. 15/19 e f. 22-v./28, respectivamente.

A Procuradoria-Geral de Justiça manifestou-se pelo não conhecimento da ordem às f. 30/31.

É o relatório.

Depreende-se dos autos que o impetrante/paciente se encontra preso preventivamente pela suposta prática dos delitos de tráfico de drogas e homicídio qualificado (f. 25).

Verifica-se que, apesar da condição de preso provisório, o impetrante/paciente pleiteia sua transferência para a APAC de Governador Valadares, sob pretexto de que lá estaria mais próximo de seus familiares, estimulando seu retorno à sociedade.

Como sabido, a aplicação do método APAC se destina à recuperação de condenados a pena privativa de liberdade, não se aplicando, portanto, a presos provisórios.

Ademais, conforme se percebe das informações prestadas, o pleito em comento não foi apresentado em primeira instância, tampouco houve a manifestação do Juízo de origem acerca do pedido, o que impede a análise do pleito por este Tribunal de Justiça. Apreciá-lo sem que haja manifestação do Juízo primevo configuraria supressão de instância.

Logo, considerando que tal pleito não foi submetido à apreciação do Magistrado primevo, não há razão para que este Tribunal se sobreponha ao Juízo a quo e faça as vezes de primeira instância.

Dessarte, por não vislumbrar ato do Juízo de primeira instância que possa configurar constrangimento ilegal, torna-se inviável o conhecimento do presente *habeas corpus*, e, conseqüentemente, a concessão da ordem.

Ante o exposto, não conheço do *habeas corpus*.

Sem custas.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MATHEUS CHAVES JARDIM e RENATO MARTINS JACOB.

Súmula - NÃO CONHECERAM DA ORDEM.

...

***Habeas corpus* - Prisão anteriormente revogada - Superveniência de nova custódia preventiva - Fato novo configurado - Art. 316 do CPP - Decreto prisional suficientemente fundamentado - Necessidade da custódia cautelar - Art. 93, IX, da Constituição Federal - Ordem denegada**

Ementa: *Habeas corpus*. Furto qualificado. Prisão anteriormente revogada. Superveniência de nova custódia preventiva. Fato novo configurado. Decreto prisional suficientemente fundamentado. Ordem denegada.

- A superveniência de fatos novos comunicados ao juízo justificam o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos do art. 316 do CPP.

- Constatando-se no *decisum* toda a *ratio* deduzida pelo magistrado a convencê-lo da necessidade da custódia cautelar, em atendimento ao disposto no art. 93, IX, da CR/88, não se há falar em constrangimento ilegal.

HABEAS CORPUS CRIMINAL Nº 1.0000.15.032492-9/000 - Comarca de Ipatinga - Paciente: C.P.O. - Autoridade coatora: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga - Interessada: M.J.D. - 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 DENEGAR A ORDEM.

Belo Horizonte, 21 de maio de 2015. - *Matheus Chaves Jardim* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. MATHEUS CHAVES JARDIM - Trata-se de *habeas corpus* impetrado pela Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais em favor de C.P.O., preso preventivamente sob acusação da prática do delito de furto qualificado, no qual aponta como autoridade coatora o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Ipatinga.

Alega a impetração, em síntese, ter sido o paciente preso em flagrante na data de 27.03.2012, sendo a prisão posteriormente revogada em 24.07.2012, entendendo o Magistrado à época não mais subsistirem os fundamentos que ensejaram a custódia cautelar e também em virtude do excesso de prazo para formação da culpa. Contudo, após representação do Ministério Público, fora a custódia preventiva novamente decretada nos mesmos autos, em razão da prática de novos delitos.

Aduz inexistir qualquer alteração fática posterior à revogação da prisão preventiva do paciente hábil a ensejar a alteração em relação ao reconhecimento de seu direito de responder ao processo em liberdade.

Esclarece que não pode o acusado ser novamente encarcerado preventivamente em feito no qual fora a prisão relaxada por excesso de prazo, já tendo sido privado de sua liberdade por período desarrazoado.

Assim, requer a concessão da ordem e a expedição do competente alvará de soltura.

Liminar indeferida à f. 68.

As informações foram prestadas pela d. autoridade coatora às f. 72 e seguintes.

A d. Procuradoria opinou pela denegação a ordem (f. 84/87).

É o relatório do necessário.

Passo ao voto.

Conheço da impetração, presentes os pressupostos de admissibilidade do *writ*.

Inicialmente, impende observar que o fato de a autoridade coatora ter revogado a custódia cautelar em 24.07.2012 e, posteriormente, decretado a prisão preventiva em 07.02.2014, diante do surgimento de fato novo, qual seja a prática de novos delitos pelo paciente, consoante se extrai da CAC de f. 54/62, não evidencia constrangimento ilegal.

Ora, a superveniência de fatos novos comunicados ao Juízo justificam o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos do art. 316 do CPP, *in verbis*:

Art. 316. O juiz poderá revogar a prisão preventiva se, no correr do processo, verificar a falta de motivo para que subsista, bem como de novo decretá-la, se sobrevierem razões que a justifiquem.

Traz-se à colação, ao ensejo:

Ementa: *Habeas corpus* - Homicídio qualificado e tentado - Coação no curso do processo - Condutas tipificadas no art. 121, § 2º, I e IV; art. 121, § 2º, V; art. 121, § 2º, V, c/c art. 14, II; e art. 343, parágrafo único, todos do CPB - Prisão anteriormente relaxada por excesso de prazo - Novo decreto preventivo - Fato novo configurado - Súmulas 52 do STJ e 17 do eg. TJMG - Ordem denegada. - Nos termos da Súmula 52 do Superior Tribunal de Justiça, conjugada com a Súmula 17 do Grupo de Câmaras Criminais do egrégio Tribunal de Justiça Mineiro, 'Encerrada a instrução criminal, fica superada a alegação de constrangimento ilegal por excesso de prazo'. A superveniência de fatos novos comunicados ao juízo justificam o restabelecimento da prisão preventiva, nos termos do art. 316 do CPP (TJMG - *Habeas Corpus* Criminal 1.0000.15.019879-4/000, Rel. Des. Walter Luiz, 1ª Câmara Criminal, j. em 14.04.2015, p. em 24.04.2015).

Habeas corpus. Paciente preso em flagrante por roubo com morte e que teve sua prisão relaxada por excesso de prazo. Superveniência de prisão preventiva. Pedido de liberdade provisória em primeiro grau. Indeferimento devidamente fundamentado. Necessidade da segregação. Ausência de constrangimento ilegal. Ordem denegada (TJMG - *Habeas Corpus* Criminal 1.0000.08.470451-9/000, Rel. Des. Sérgio Resende, 3ª Câmara Criminal, j. em 01.04.2008, p. em 30.04.2008).

Por outro lado, constata-se na *decisum* toda a *ratio* deduzida pelo magistrado a convencê-lo da necessidade da custódia cautelar, em atendimento ao disposto no art. 93, IX, da CR/88, embasando-se o Magistrado na contumácia delitiva do paciente, relevando-se a prisão preventiva necessária para garantia da ordem pública.

Nesse sentido, é a jurisprudência deste egrégio Tribunal de Justiça:

Ementa: *Habeas corpus*. Recepção. Ausência de fundamentação. Inocorrência. Revogação da prisão preventiva.

Inadmissibilidade. Garantia da ordem pública. Paciente multirrecorrente. Possibilidade de reiteração delitiva. Nova Lei 12.403/11. Não aplicação ao presente caso. Condições pessoais favoráveis. Irrelevância. Ordem denegada. 1. Tendo sido o paciente preso em flagrante regular pela suposta prática do delito de recepção, presentes prova da materialidade delitiva e indícios suficientes da autoria, inexistente constrangimento ilegal nas decisões que, fundamentadamente, mantiveram a segregação cautelar deste visando à garantia da ordem pública e para evitar a reiteração delituosa. 2. A reincidência do paciente demonstra a facilidade que tem em infringir a lei penal, motivo pelo qual a manutenção do cárcere se mostra necessária para garantia da ordem pública. 3. Em razão da mencionada reincidência do paciente e da possibilidade de reiteração delitiva, faz-se necessária a manutenção da segregação cautelar deste, em conformidade com o disposto na nova redação do art. 282, incisos I e II, e art. 313, inciso II, ambos do Código de Processo Penal. 4. As condições pessoais favoráveis do paciente, mesmo quando comprovadas nos autos, por si mesmas, não garantem eventual direito de responder ao processo em liberdade, quando a necessidade da segregação se mostra patente como garantia da ordem pública. 5. Ordem denegada (TJMG - HC nº 0683703-54.2011.8.13.0000, Rel. Des. Marcílio Eustáquio Santos, 25/11/2011).

Habeas corpus. Furto qualificado tentado. Indícios de autoria. Delitos de expressiva gravidade. Necessidade de garantia da ordem pública. Reincidência específica. Constrangimento ilegal. Ausência. Ordem denegada. - A gravidade do delito, por si só, não é suficiente para que se mantenha a prisão em flagrante ou se decrete a cautelar, mas, em não havendo nulidades no flagrante e constatando-se a reincidência evidenciadora da periculosidade do agente, pode recomendá-la, se, como medida de resguardo da ordem pública, em cujo conceito não se compreende apenas a prevenção de fatos criminosos, mas também o acautelamento do meio social e a própria credibilidade da Justiça (TJMG, HC 0368511-57.2011.8.13.0000, José Antonino Baía Borges, 11.08.2011) (g.n.).

Por fim, imperioso ressaltar que, muito embora o delito de furto autorize, em tese, a aplicação de medidas alternativas ao cárcere, como a substituição da pena privativa de liberdade pela restritiva de direitos, nos moldes do art. 44 do CP, ou a suspensão condicional da pena, prevista no art. 77, do CP, recomendando-se, na maioria dos casos, que o réu responda ao processo em liberdade, na hipótese *sub studio*, as circunstâncias do caso concreto recomendam a manutenção do paciente em cárcere.

Ante o exposto, denego a ordem.

Sem custas.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES RENATO MARTINS JACOB e NELSON MISSIAS DE MORAIS.

Súmula - DENEGARAM A ORDEM.

...

**Uso de documento falso - Preliminar -
Julgamento - Competência federal - Órgão
expedidor - Critério diverso - Órgão perante o
qual foi apresentado - Rejeição - Atipicidade
de conduta - Efetivo prejuízo - Não ocorrência -
Prescindibilidade - Crime de perigo abstrato -
Motivo - Irrelevância - Pena de multa - Redução -
Proporcionalidade com a pena corporal**

Ementa: Apelação criminal. Uso de documentos falsos. Incompetência do juízo estadual. Não ocorrência. Preliminar rejeitada. Atipicidade da conduta. Não ocorrência. Condenação mantida. Redução da pena de multa. Necessidade. Recurso conhecido e parcialmente provido.

- No crime de uso de documento falso, a competência para o processamento e julgamento do feito não se define em razão da natureza do órgão expedidor do documento, isso porque a competência se dá em virtude da entidade que de fato foi lesada com a conduta.

- A conduta realizada pelo réu subsume-se àquela descrita no art. 304 do Código Penal, já que o ato de utilizar documento falso se encontra formalmente perfeito, não merecendo guarida o argumento da defesa na tentativa de afastar a adequação típica.

- A pena de multa deve guardar proporção com a pena privativa de liberdade.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0105.13.039128-4/001 -
Comarca de Governador Valadares - Apelante: T.M.M.
- Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais
- 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 REJEITAR A PRELIMINAR DEFENSIVA E DAR PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2015. - *Adilson Lamounier* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ADILSON LAMOUNIER - Trata-se de apelação criminal interposta por T.M.M. em face da sentença de f. 144/147, por meio da qual o MM. Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Governador Valadares julgou procedente o pedido da denúncia, condenando o apelante como incurso nas sanções do art. 304, c/c art. 297, *caput*, ambos do Código Penal, à pena de 3 (três) anos de reclusão, em regime semiaberto, e pagamento de 97 (noventa e sete) dias-multa.

Em suas razões de recurso, às f. 159/160, alega a defesa, preliminarmente, a nulidade do feito por incompetência do Juízo. No mérito, requer a reforma da sentença recorrida, com a consequente absolvição por atipicidade do fato.

O Ministério Público apresentou contrarrazões, às f. 163/168, pugnano pelo conhecimento e desprovisionamento do recurso. No mesmo sentido opinou a d. Procuradoria-Geral de Justiça em seu parecer de f. 173/176.

O acusado foi intimado pessoalmente da sentença às f. 153/154.

É o relatório.

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

Analisando, inicialmente, a preliminar de incompetência do Juízo Estadual para julgamento do feito suscitada pela defesa.

Preliminar - incompetência da Justiça Estadual.

Sustenta a defesa, preliminarmente, a competência da Justiça Federal para o julgamento do feito, em razão de os documentos falsificados se originarem de autarquia federal.

Razão não lhe assiste.

É certo que, nos termos do art. 9º, inciso IV, da Constituição Federal, compete à Justiça Federal processar e julgar os crimes praticados em detrimento de bens, serviços ou interesses da União ou de suas autarquias ou empresas públicas.

Todavia, o crime em questão não gerou lesão aos sistemas da Receita Federal, porque a falsificação da Carteira de Identificação, Cadastro de Pessoa Física e Certificado de Dispensa de Incorporação foi praticada com o fim de manter em erro terceira pessoa para que o apelante não fosse identificado, impedindo, assim, o cumprimento do mandado de prisão em seu desfavor.

Assim, o mero fato de órgão federal ser responsável pela expedição dos documentos falsificados não enseja o deslocamento da competência.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

[...] É irrelevante para determinar a competência do Juízo no crime de uso de documento falso a qualificação do órgão expedidor do documento público, pois o critério a ser utilizado se define em razão da entidade ou do órgão ao qual ele foi apresentado, porquanto são estes que efetivamente sofrem os prejuízos em seus bens e serviços [...] (CC 115.285/ES, Relator: Ministro Marco Aurélio Bellizze, Relator para o Acórdão Ministro Moura Ribeiro, Terceira Seção, j. em 13.08.2014, DJe de 09.09.2014).

Feitas tais considerações, rejeito a preliminar defensiva.

Mérito.

Narra a denúncia que, no dia 26 de novembro de 2013, por volta das 13h40min, na [...] Comarca de Governador Valadares, o denunciado T.M.M., ora apelante, fez uso de documento público adulterado.

Segundo consta, o denunciado, conduzindo um veículo [...], ao ser abordado pela polícia militar, fez uso de Carteira de Identidade, CPF e Certificado de Dispensa de Incorporação adulterados.

Relata a peça acusatória que os milicianos, suspeitando da falsidade de tais documentos, questionaram ao denunciado se ele realmente era a pessoa constante dos documentos, ocasião na qual confessou a falsidade deles, afirmando, ainda, que sabia da existência de um mandado de prisão em seu desfavor e não queria ser preso.

O d. Magistrado *a quo*, conforme relatado, julgou o pedido da denúncia procedente e condenou o apelante pela prática do crime previsto no art. 304, c/c art. 297, *caput*, ambos do Código Penal, o que motivou o presente recurso.

Em que pese às razões defensivas, julgo que o pleito de absolvição, por atipicidade da conduta, não comporta cabimento.

A materialidade e a autoria do delito restaram demonstradas pelo Boletim de Ocorrência de f. 08/10, Auto de Apreensão de f. 35 e Laudo Pericial de f. 47/48, pela confissão do acusado (f. 133) e pela prova oral colhida (f. 129/132).

Analisando o presente caso, importa realçar que a conduta típica do crime em tela consiste em “falsificar” ou “alterar” documento público, o que torna irrelevante a ocorrência de efetivo prejuízo a outrem.

In casu, o delito é de perigo abstrato, e o bem jurídico tutelado é a fé pública de documentos oficiais, sendo prescindível o seu uso, o que, ademais, geraria o mero exaurimento do crime.

Nesse prisma, os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Penal. Falsificação de documento público. Absolvição. Reconhecimento de ausência de lesividade a outrem. Afronta a dispositivo de lei federal. Crime que se consuma independentemente do uso do documento falso ou da demonstração do efetivo prejuízo a terceiro. Divergência jurisprudencial configurada. Prevalência do acórdão paradigmático. - O usuário é punível apenas, nesse caso, pelo crime de falsidade, considerado como fato posterior não punível o uso. Recurso provido (REsp 714.769/RS, Relator: Ministro José Arnaldo da Fonseca, Quinta Turma, j. em 09.08.2005, DJ de 12.09.2005, p. 361).

Habeas corpus. Falsificação de notas promissórias para abertura de conta bancária. Alegação de que as cópias não foram apresentadas, não se configurando o delito de falsificação de documento público. Exame de mérito não admitido na via estreita do *writ*. Desnecessário o uso do documento contrafeito para a consumação do crime. Ordem denegada. 1 - É inviável, na via estreita do *habeas corpus*, por demandar revolvimento de matéria fática, o exame da alegação de inexistência de prova suficiente a demonstrar o uso de documento falso pelo paciente, no caso, notas promissórias para a abertura de conta bancária, máxime se a sentença e o acórdão concluíram pela caracterização do delito de falsificação de documento público. 2 - Não é necessário, para a configuração do crime de falsificação de documento

público, o uso do documento contrafeito ou a concretização do fim visado pelo agente. 3 - *Habeas corpus* denegado (HC 24.050/SP, Relator: Ministro Paulo Gallotti, Sexta Turma, j. em 03.06.2003, DJ 04.08.2003, p. 437).

No caso presente, veja-se que o próprio apelante justifica a falsificação e o uso dos documentos falsos para evitar ser preso, por constar expedido contra ele mandado de prisão.

Logo, a conduta realizada pelo apelante subsume-se àquela descrita no art. 304 do Código Penal, já que o ato de utilizar documento falso se encontra formalmente perfeito, sendo irrelevante o motivo da falsificação, fundamento este utilizado pela defesa na tentativa de afastar a adequação típica.

Ainda que assim não fosse, impossível considerar que a conduta do apelante foi irrelevante ou insignificante, visto que objetivava, de maneira premeditada, o não cumprimento de anterior ordem judicial, afetando o bem jurídico tutelado, qual seja a fé pública dos documentos expedidos pelo Estado.

Desse modo, não há falar em atipicidade da conduta, razão pela qual mantenho a condenação do acusado nos termos da denúncia.

Por fim, observo que a pena de multa não guardou a devida proporção com a pena privativa de liberdade.

Assim, tendo a reprimenda privativa de liberdade sido fixada um pouco acima do mínimo na primeira fase de aplicação, fixo a pena de multa em 13 (treze) dias-multa, patamar este que resta concretizado, já que, na segunda fase de aplicação da pena, foi compensada uma atenuante com uma agravante, e, na fase final, não incidiram causas de aumento ou de diminuição.

Ante tais considerações, rejeito a preliminar defensiva e dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena de multa para 13 (treze) dias-multa.

Custas, *ex lege*.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES EDUARDO MACHADO e JÚLIO CÉSAR LORENS.

Súmula - REJEITARAM A PRELIMINAR DEFENSIVA E DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Interrogatório do réu - Carta precatória - Identidade física do juiz - Relativização - Celeridade - Duração razoável do processo - Efetividade da jurisdição

Ementa: Conflito negativo de jurisdição. Interrogatório do réu por meio de carta precatória. Possibilidade. Relativização do princípio da identidade física do juiz. Interpretação sistemática. Conjugação com o princípio da cele-

ridade e da duração razoável do processo. Competência do Juízo suscitado.

- A inserção do princípio da identidade física do juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar possíveis situações em que possa haver colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, sobretudo, do interrogatório do réu, sob pena de subverter a finalidade da reforma processual penal, criando os odiosos entraves à realização da jurisdição criminal e que, por sua vez, só interessam àquele que verifica que tais entraves possam lhe ser benéficos.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.0000.14.053502-2/000 - Comarca de Perdões - Suscitante: Juiz de Direito da Comarca de Perdões - Suscitado: Juiz de Direito da Vara do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem - Interessados: F.V.S., T.I.C.B., P.O.D., A.O.F., M.S.J., W.F.S. - Relator: DES. PAULO CÉZAR DIAS

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 3ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

Belo Horizonte, 26 de maio de 2015. - Paulo César Dias - Relator.

Notas taquigráficas

DES. PAULO CÉZAR DIAS - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo MM. Juiz de Direito da Comarca de Perdões/MG, em face do MM. Juiz de Direito do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem/MG, em que se objetiva definir a competência para realização de interrogatório do réu pela via de carta precatória.

O processo criminal que ensejou a necessidade de interrogatório do réu T.I.C.B. tramita na Comarca de Perdões/MG, sendo o réu residente e domiciliado na Comarca de Contagem e, conforme certidão de f. 411-TJ, encontra-se em liberdade.

Expedida a carta precatória em 19.05.2014, determinando o interrogatório do réu T.I.C.B., fora esta devolvida ao juízo da causa - Juízo suscitante - em 04.06.2014, sem, contudo, ser cumprida.

Com o retorno da sobredita carta precatória não cumprida, o MM. Juiz deprecante suscitou o presente conflito negativo de competência, conforme f. 415/416-TJ.

Em parecer de f. 424/426, a d. Procuradoria de Justiça opinou pela competência da Vara Precatória Criminal da Comarca de Contagem, ora suscitado nos presentes autos, para a realização do ato deprecado.

É o relatório.

Decido.

Presentes os pressupostos legais, conheço do conflito suscitado.

O presente feito versa, em síntese, sobre a possibilidade de realização de interrogatório por carta precatória.

Compulsando detidamente os autos, verifico que o réu T.I.C.B., por seu patrono, indicou ao Juízo deprecante o seu novo endereço, e que, de fato, conforme petição de f. 398-TJ, reside na Comarca de Contagem/MG.

Em que pese ao réu residir na comarca do Juízo deprecado, o MM. Juiz entendeu por bem devolver a já mencionada carta sem, contudo, determinar seu cumprimento ao argumento de que:

O art. 222 do CPP somente estatuiu a possibilidade de expedição de cartas precatórias para a oitiva de testemunhas, havendo, ainda, previsão no artigo 400 de que toda a instrução deverá ser realizada numa única audiência, dispositivo este que faz menção expressa à realização do interrogatório (f. 412-TJ).

Dando continuidade à fundamentação, o MM. Juiz deprecado, ora suscitado, citou a Resolução 105 do CNJ, que, em seu art. 6º, traz a seguinte determinação, *in verbis*:

Art. 6º Na hipótese em que o acusado, estando solto, quiser prestar o interrogatório, mas haja relevante dificuldade para seu comparecimento em juízo, por enfermidade ou outra circunstância pessoal, o ato deverá, se possível, para fins de preservação da identidade física do juiz, ser realizado pelo sistema de videoconferência, mediante a expedição de carta precatória.

Parágrafo único. Não deve ser expedida carta precatória para o interrogatório do acusado pelo juízo deprecado, salvo no caso do *caput*.

Por fim, entendendo não haver justificativa para a realização do interrogatório pela via precatória, remeteu ao Juízo deprecante a carta precatória não cumprida.

Feitas tais considerações, entendo que razão assiste ao Juízo suscitante.

É verdade que o princípio da identidade física do juiz aportou no processo penal com o advento da Lei 11.719/08, que incluiu no art. 399 do CPP o § 2º, que assim dispõe:

Art. 399. Recebida a denúncia ou queixa, o juiz designará dia e hora para a audiência, ordenando a intimação do acusado, de seu defensor, do Ministério Público e, se for o caso, do querelante e do assistente.

§ 1º O acusado preso será requisitado para comparecer ao interrogatório, devendo o poder público providenciar sua apresentação.

§ 2º O juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença.

O comando normativo descrito no referido § 2º do art. 399 do CPP merece atenção especial em sua aplicação, uma vez que não pode o julgador atribuir-lhe natureza absoluta; noutras palavras, significa dizer que o predito parágrafo não deve ser interpretado isoladamente, mas sim de forma sistemática, conjugando sua aplicação com os demais princípios que norteiam o processo penal.

Assim sendo, penso que o princípio da identidade física do juiz deve ser relativizado e, no mesmo passo, interpretado conforme os ditames do princípio da celeridade e do princípio da duração razoável do processo.

Ainda que se trate de réu solto, como é o caso dos autos, torna-se desarrazoado exigir do mesmo o seu deslocamento para a comarca na qual está sendo processado para que realize apenas um ato processual, qual seja o seu interrogatório.

Nessa toada, o referido princípio deve ser interpretado de forma a ser flexibilizado para que a jurisdição alcance seu objetivo; agindo de forma diversa, estaríamos criando entraves ao exercício da jurisdição penal.

Nesse sentido, colha-se a jurisprudência deste eg. Tribunal:

Ementa: Conflito negativo de jurisdição. Expedição de carta precatória para interrogatório de acusado. Possibilidade. Identidade física do juiz. Princípio relativizado. Competência do juízo suscitado. 1 - A teor do art. 399, § 2º, do CPP, o juiz que presidiu a instrução deverá proferir a sentença. No entanto, não se trata de regra absoluta, podendo ser relativizada para admitir a realização de ato de interrogatório por meio de carta precatória. 2 - Conflito conhecido para declarar competente o Juízo suscitado (TJMG - Conflito de Jurisdição 1.0000.14.016966-5/000, Relator: Des. Antônio Armando dos Anjos, 3º Câmara Criminal, j. em 27.05.2014, p. em 03.06.2014).

Urge destacar que a inserção do princípio da identidade física do juiz no processo penal não pode conduzir ao raciocínio simplista de dispensar possíveis situações em que possa haver colaboração de outro juízo na realização de atos judiciais, sobretudo, do interrogatório do réu, sob pena de subverter a finalidade da reforma processual penal, criando, como já mencionado alhures, os odiosos entraves à realização da jurisdição criminal e que, por sua vez, só interessam àquele que verifica que tais entraves possam lhe ser benéficos, o que, *in casu*, não se verifica.

Dessa forma, verificando que a realização do referido ato processual é possível por meio de precatória, não há outro caminho senão o de reconhecer pela competência do MM. Juiz de Direito do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem/MG, Juízo este suscitado nos autos.

Ante o exposto e com tais fundamentos, declaro competente o MM. Juiz de Direito do Tribunal do Júri da Comarca de Contagem/MG, Juízo suscitado nos presentes autos, onde o interrogatório do réu deverá ocorrer, tudo nos termos do voto acima.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES MARIA LUÍZA DE MARILAC e OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO.

...

Ministério Público - Independência funcional - Carta testemunhável - Tráfico de drogas - Alegações finais - Pedido de desclassificação para uso de entorpecentes - Acolhimento - Recurso em sentido estrito - Pleito de reforma da decisão e condenação do réu - Interesse de agir

Ementa: Carta testemunhável. Recurso não recebido. Pretensão de condenação do acusado pelo crime de tráfico. Pedido de desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06 formulado em sede de alegações finais pelo mesmo órgão. Pleito acolhido na sentença. Ausência de interesse recursal.

- Tendo o próprio Ministério Público postulado pela desclassificação do crime do art. 33 da Lei 11.343/06 para o previsto no art. 28 do mesmo diploma legal, não é possível que o mesmo órgão, ainda que através de outro representante, pretenda agora a reforma da decisão que acatou seu pedido de desclassificação da imputação, para que seja o acusado condenado pelo delito mais grave, visto que evidente a ausência de interesse de agir.

CARTA TESTEMUNHÁVEL Nº 1.0439.09.096380-2/001 - Comarca de Muriaé - Testemunhante: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Testemunhada: C.O.A. - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Maria Luíza de Marilac* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª MARIA LUÍZA DE MARILAC - Trata-se de carta testemunhável interposta pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra decisão proferida pelo MM. Juiz da Vara Criminal da Comarca de Muriaé, que não recebeu o recurso em sentido estrito por ele interposto, por ausência de interesse recursal e, ainda, em razão de sua intempestividade.

Em suas razões, sustenta o testemunhante que o não recebimento do recurso em sentido estrito foi indevido, porquanto presente o interesse em recorrer e também por ser tempestivo.

Pugna pelo provimento do recurso, para que seja determinado o recebimento do recurso em sentido estrito, dando-lhe o regular processamento.

Intimada, a defesa deixou transcorrer *in albis* o prazo para o oferecimento de contrarrazões.

A Procuradoria de Justiça opinou pelo conhecimento e, no mérito, provimento do recurso (f. 261-265).

Relatados, passo ao voto.

Conheço do recurso, porquanto previsto em lei, cabível, adequado, há interesse recursal, bem como foram obedecidas as formalidades atinentes à sua admissibilidade e processamento.

Compulsando os autos, não vislumbro qualquer nulidade que deva ser declarada, de ofício, bem como não há preliminares a serem enfrentadas. Assim, passo ao exame do mérito.

Conforme se observa nos autos, o Ministério Público ofereceu denúncia subscrita pelo Promotor de Justiça Spencer dos Santos Ferreira Júnior, imputando à acusada C.O.A. a prática do crime descrito no art. 33, *caput*, da Lei nº 11.343/06.

Contudo, em sede de alegações finais, subscritas pelo d. Promotor de Justiça Ricardo Penedo de Araújo Borba, o *Parquet* concluiu não existirem provas seguras que indicassem estar a acusada envolvida com o tráfico de drogas, “havendo inegável excesso de imputação”, razão pela qual pugnou pela “desclassificação para o delito do art. 28 da Lei 11.343/06” (f. 206-208).

O pedido formulado pelo Ministério Público, em alegações finais, foi integralmente acolhido pelo il. Juiz sentenciante, que desclassificou a imputação feita à acusada de prática do crime previsto no art. 33, *caput*, da Lei 11.343/06 para a do art. 28 do mesmo diploma legal. Desclassificada a imputação para crime de menor potencial ofensivo, determinou a remessa dos autos para o Juizado Especial Criminal, nos termos do art. 383 do Código de Processo Penal (f. 216-217).

Contra a aludida sentença, insurgiu-se o Ministério Público, através de recurso em sentido estrito pelo douto Promotor de Justiça Dr. Silvio José Marques Landim (f. 226). Em suas razões (f. 227-239), pugnou pela condenação da acusada nos termos da denúncia.

Não obstante, o Magistrado primevo não recebeu o aludido recurso, por entender estar ausente o interesse recursal do apelante, bem como em razão de sua intempestividade.

Contra essa decisão se insurge o *Parquet* por meio da presente carta testemunhável, aduzindo, em síntese, que foram satisfeitas as condições de admissibilidade do recurso, razão pela qual deve o mesmo ser recebido.

Sem razão.

Inicialmente, registro que o recurso em sentido estrito interposto pelo *Parquet* é realmente tempestivo, pois, tendo sido intimado da sentença em 18.06.2014 (quarta-feira) e considerando-se que não houve expediente forense nos dias 19 e 20 de junho de 2014 (feriado de *Corpus Christi* e suspensão do expediente forense), o prazo recursal somente começou a fluir no dia 23.06.2014 (segunda-feira), findando-se no dia 27.06.2014. Logo, interposto o recurso no dia 25.06.2014, é manifestamente tempestivo.

No entanto, cumpre ressaltar que, conquanto interposto a tempo, o recurso não se mostra próprio para impugnar a r. sentença de primeiro grau, *data maxima venia*.

É certo que, nos termos do art. 581, inciso II, do Código de Processo Penal, o recurso em sentido estrito é cabível contra decisões declinatórias de competência. No entanto, basta a leitura da r. sentença para perceber que seu objeto era, na verdade, muito mais abrangente, qual seja a análise da imputação contida na denúncia e das provas produzidas ao longo da instrução.

A remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal consistiu em mera consequência da desclassificação da conduta da acusada para a prevista no art. 28 da Lei nº 11.343/06.

Em verdade, o Ministério Público se insurge contra a decisão de mérito proferida pelo MM. Juiz, que entendeu que a acusada não praticou o delito de tráfico ilícito de drogas, não sendo objeto de discussão a competência do Juizado Especial ou do Juízo comum. Logo, insurgindo-se contra sentença de mérito da ação penal, o recurso cabível é a apelação, e não o recurso em sentido estrito.

Em que pese não vislumbrar má-fé do testemunhante, não é a hipótese de se aplicar a fungibilidade recursal, pois, tal como entendeu o nobre Juiz de primeiro grau, penso que falta ao recurso uma das condições de procedibilidade, qual seja o interesse recursal.

Não se olvida que, em razão do princípio da independência funcional (art. 127, § 1º, da Constituição Federal), os membros do Ministério Público, embora componham um só órgão, não estão vinculados às manifestações de seus antecessores em um mesmo processo, podendo, inclusive, manifestar-se em sentido diametralmente oposto.

Entretanto, o que se discute na hipótese dos autos não é a independência funcional dos membros do Ministério Público, mas sim a impossibilidade de que o órgão, atuando como parte, após ter o seu pedido integralmente atendido na sentença, contra ele se insurja, visto que ausente o seu interesse de agir.

Nos termos do art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, “Não se admitirá, entretanto, recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão”.

Com efeito, para que a parte tenha interesse recursal, é necessário que tenha, ao menos em parte, frustrada a sua demanda. Em sentido contrário, tendo alcançado integralmente a postulação feita em sede de alegações finais, torna-se incompatível a interposição de recurso para a revisão do julgado a que ela mesma contribuiu, visto que ocorrida a preclusão lógica recursal.

Nesse sentido, destaca os seguintes julgados do Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Ausência de legitimidade recursal do Ministério Público Federal quanto à interposição do especial. Acórdão que concedeu a ordem para trancar procedimento

investigativo. Pendência de conclusão do procedimento previsto no art. 28 do Código de Processo Penal. Ilegalidade. Inocorrência. Recurso improvido. 1. O art. 577, parágrafo único, do Código de Processo Penal, que preceitua que 'não se admitirá recurso da parte que não tiver interesse na reforma ou modificação da decisão', é compatível com os princípios fundamentais do Ministério Público expressos nos arts. 127, § 1º, da Constituição Nacional - unidade, indivisibilidade e independência funcional -, de onde se extrai que os membros do Ministério Público, a despeito da existência de independência funcional, integram um só órgão, sob a mesma direção. A substituição dos membros do Ministério Público não altera subjetivamente a relação jurídica processual estabelecida entre o Ministério Público Federal e o réu. 2. Tendo sido impetrado *habeas corpus* pelo Ministério Público Federal objetivando a absolvição do recorrido pela atipicidade material da conduta, tese acolhida pela Corte Regional, não pode outro membro da mesma Instituição postular a reforma do acórdão, por faltar-lhe interesse recursal. 3. Hipótese em que o *Parquet* Federal impetrou *habeas corpus* perante a Corte de origem, pedindo o trancamento do inquérito policial, e, em seguida, interpôs recurso especial contra o acórdão que havia concedido a ordem por ele requerida. 4. Não há negativa de vigência ao art. 28 do Código de Processo Penal, não obstante tenha o Tribunal *a quo* determinado o trancamento do inquérito policial na pendência do procedimento estabelecido nos arts. 28, do Estatuto Processual, e 62, inciso IV, da Lei Complementar nº 75/93, uma vez que, apesar de o acórdão objurgado ter concedido a ordem para trancar o procedimento investigativo, não ponderou sobre eventual ilegalidade do ato do juiz que determinou o cumprimento do art. 28 do Código de Processo Penal, mas o flagrante constrangimento ilegal na manutenção de apuratório cujo objeto constitui fato atípico. 5. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1182985/PR, Rel. Ministro Marco Aurélio Bellizze, 5ª Turma, j. em 18.06.2013, DJe de 25.06.2013).

Alegações finais do Ministério Público (pedido de absolvição/desclassificação). Sentença (acolhimento). Recurso ministerial (apelação). Interesse de agir (ausência). 1. Não há como confundir a independência funcional do Ministério Público com o interesse de agir em determinados momentos processuais. 2. Havendo sido pleiteada pelo Ministério Público a absolvição de um dos acusados e a desclassificação do crime imputado na denúncia ao outro, teses acolhidas pelo juiz, não poderá outro promotor, em recurso de apelação, pugnar pelo agravamento da situação dos réus. Faltar-lhe-ia, como de fato faltou, interesse de agir. 3. *Habeas corpus* concedido para se restabelecer a sentença (HC 39780/RJ, Rel. Ministro Paulo Gallotti, Rel. p/ o acórdão Ministro Nilson Naves, 6ª Turma, j. em 09.06.2009, DJe de 10.08.2009).

Recurso especial. Processual penal. Decisão recorrida fundada em parecer ministerial. Recurso do Ministério Público em sentido contrário. Falta de interesse. - Integra o nosso sistema jurídico-processual a subordinação do direito de recorrer à existência de um interesse direto na revisão do julgado. - Se, como no caso, o Ministério Público, por um de seus órgãos, manifestou-se, em parecer, favorável à concessão do *habeas corpus*, manifestação em que se louvou o aresto recorrido, falta interesse ao Ministério Público para interpor recurso contra essa decisão a que emprestou contribuição. - Interesse haveria se, com a atuação precedente do órgão ministerial, ocorresse manifesto comprometimento do interesse público ou da ordem jurídica, capaz de reclamar essa branda intervenção. A prevalecer, importaria em mitiga remoção compulsória, que atenta contra o postulado

constitucional da independência funcional do Ministério Público. - Princípios da unidade e da indivisibilidade que se devem observar e preservar. - Recurso não conhecido (REsp 132951/DF, Rel. Ministro José Arnaldo da Fonseca, 5ª Turma, j. em 13.10.1998, DJ de 1º.03.1999, p. 357).

Dessa forma, no presente caso, tendo o próprio Ministério Público postulado pela desclassificação da imputação de crime de tráfico para o de posse de drogas para consumo próprio, em sede de alegações finais, não é possível que o mesmo Órgão, ainda que através de outro representante seu, pretenda a reforma da decisão, para que seja a acusada condenada pelo delito mais grave, visto que evidente a ausência de interesse de agir.

Com essas considerações, nego provimento ao recurso.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI e ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Peculato - Inserção de dados falsos em sistema de informações - Extravio e sonegação de livros - Princípio do juiz natural - Princípio da identidade física do juiz - Continuidade delitiva - Inimputabilidade penal - Interdição civil - Efeitos na esfera criminal - Requisitos - Princípio da consunção - Circunstâncias judiciais

Ementa: Apelação criminal. Peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações, extravio e sonegação de livros. Preliminares. Ofensa ao princípio do juiz natural. Inocorrência. Inobservância dos critérios para aplicação da pena em relação às circunstâncias judiciais e continuidade delitiva. Análise e fixação individual para cada um dos 170 delitos. Prescindibilidade. Nulidade por omissão quanto à prescrição. Descabimento. Imparcialidade do órgão julgador. Inocorrência. Mérito. Reconhecimento da inimputabilidade penal. Inviabilidade. Interdição civil que não gera, de plano, efeitos na esfera penal. Aplicação da consunção. Impossibilidade. Condutas autônomas. Redução das penas. Impossibilidade. Fixação acima do mínimo devidamente justificada pelas circunstâncias judiciais.

- O princípio do juiz natural, assim como qualquer outro, não é absoluto, devendo, *in casu*, prevalecer o princípio da identidade física do juiz.

- A análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59 do CP é admissível. Em se tratando de delitos praticados em continuidade delitiva, torna-se desnecessária a fixação da pena-base para cada infração, notadamente em hipóteses como a dos presentes autos, em que foram praticados, ao todo, 170 delitos.

- A interdição para os atos da vida civil é insuficiente, por si só, para justificar a inimizabilidade penal, visto que os requisitos desses institutos não são os mesmos.

- Não há falar em consunção quando os delitos seguintes são praticados com *modus operandi* diverso, dolo específico e com o intuito de assegurar a impunidade do primeiro.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0525.09.161860-9/001 - Comarca de Pouso Alegre - Apelante: A.L.M.P. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - 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 NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2015. - Octavio Augusto De Nigris Boccalini - Relator.

Notas taquigráficas

DES. OCTAVIO AUGUSTO DE NIGRIS BOCCALINI - A.L.M.P., devidamente qualificada e representada nos autos, foi denunciada, pela prática dos delitos previstos nos arts. 312, *caput* (peculato apropriação, por 12 vezes); 312, §1º (peculato furto, por 122 vezes); 313-A c/c 61, II, b (inserção de dados falsos em sistema de informações, por 17 vezes); e 314 c/c 61, II, b (extravio e sonegação de livros, por 19 vezes), todos do CP, praticados em concurso material (art. 69, CP).

Narra a exordial acusatória que, no período compreendido entre os anos 2000 a 2009 [...], Comarca de Pouso Alegre, a denunciada, no exercício do cargo [...], apropriou-se por 12 vezes e subtraiu 122 vezes, em proveito próprio e valendo-se da facilidade que lhe proporcionava o cargo, a importância total aproximada de R\$660.000,00 (seiscentos e sessenta mil reais), por meio do levantamento de valores pagos a título de custas judiciais pelas partes nos processos, com a emissão de alvarás que tinham seu nome como beneficiária. Foram, ao todo, 134 alvarás assinados pelo MM. Juiz de Direito [...], em que constava a denunciada como beneficiária dos valores.

Depreende-se, ainda, que, nas mesmas condições de tempo e local acima, a denunciada extraviou 07 e sonegou 12 autos de processos judiciais de que tinha a guarda em razão do cargo público.

Por fim, consta da inicial que, nas mesmas condições de tempo e local acima, a denunciada, funcionária autorizada, inseriu dados falsos no Sistema de Informatização dos Serviços da Comarca - Siscom, referentes a 17 processos, com o fim de obter vantagem indevida.

Após regular instrução processual, o MM. Juiz sentenciante, julgando parcialmente procedente o pedido inserto na denúncia, condenou a ré como incurso nas sanções dos arts. 312, *caput* e §1º, c/c 71; 313-A c/c 61, II, b, c/c 71; 314 c/c 61, II, b, c/c 71, todos do CP e em concurso material, ao cumprimento de pena de 14 (quatorze) anos, 8 (oito) meses e 20 (vinte) dias de reclusão, em regime fechado, além do pagamento de 165 (cento e sessenta e cinco) dias-multa.

Inconformada, a defesa apelou (f. 352). Em suas razões recursais, suscitou preliminares de ofensa ao princípio do juiz natural, com conseqüente incompetência do Juízo prolator da sentença; inobservância dos critérios de aplicação da pena; omissão quanto à análise da prescrição individual dos delitos e parcialidade do Magistrado sentenciante. No mérito, requereu a absolvição da ré, nos termos do art. 26, *in fine*, do CP, e aplicação do princípio da consunção. Subsidiariamente, pleiteou a redução das penas, argumentando que nem todas as circunstâncias judiciais são desfavoráveis à ré (f. 356/372).

Contrarrazões às f. 374/382, pugando o *Parquet*, em suma, pelo desprovimento do recurso.

Parecer ministerial às f. 408/416, opinando pelo conhecimento e não provimento da apelação.

À doutra Revisão.

É o relatório.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade.

Das preliminares.

Da nulidade por ofensa ao princípio do juiz natural.

Ab initio, sustenta a defesa ofensa ao princípio do juiz natural, por ter sido a sentença prolatada por magistrado que não mais era titular da vara onde se processaram os autos. Aduz que as regras objetivas de determinação de competência constituem uma garantia fundamental e devem ser observadas rigorosamente, sob pena de ser afetada a independência e imparcialidade do órgão julgador.

Razão não lhe assiste.

O ordenamento jurídico brasileiro é formado por vários princípios que, em equilíbrio, orientam a criação, interpretação e aplicação do Direito. Não existe hierarquia entre os princípios, sendo certo que nenhum deles possui caráter absoluto. No entanto, não são raras as hipóteses em que eles colidem, devendo a preponderância de um sobre o outro ser avaliada no caso concreto, diante das circunstâncias e pelo uso da ponderação.

Não obstante os argumentos trazidos pela defesa, na hipótese, não há que se cogitar ofensa a qualquer princípio, mas sim a prevalência do princípio da identidade física sobre o do juiz natural.

O princípio da identidade física do juiz foi introduzido na seara processual penal pela Lei 11.719/2008, que acrescentou o § 2º ao art. 399. Segundo ele, o juiz que presidiu a instrução deve ser o mesmo a prolatar a sentença, visto que teve contato com a prova produzida, possuindo mais condições de emitir um juízo de certeza sobre os fatos.

No presente caso, a sentença foi proferida pelo MM. Juiz de Direito, Dr. Sérgio Franco de Oliveira Júnior, Magistrado que acompanhou toda a instrução, desde o recebimento da denúncia (f. 11) até a conclusão dos autos para sentença.

No entanto, logo após a conclusão dos autos para decisão, o Magistrado foi removido internamente para outra vara, na mesma comarca, contudo, continuou atuando na vara de origem na qualidade de Juiz Cooperador, consoante suficientemente esclarecido à f. 318.

Trata-se de causa complexa, que envolve a prática de 170 delitos, se tomada cada conduta de forma individual, praticados ao longo de 09 anos, de forma clandestina. Além dos autos principais, que contam com 03 volumes, o processo é instruído com outros 09 volumes de prova documental, sem se olvidar da prova oral coligida.

Assim sendo, a sentença foi proferida pelo Juiz que presidiu toda a instrução, portanto, teve contato direto com a prova, o que permite o adequado deslinde da controvérsia. Verifica-se que inexistiu prejuízo para a apelante, ao contrário, foi-lhe assegurada a garantia de ser julgada pelo Magistrado que acompanhou a colheita da prova e a interrogou, em estrita observância ao disposto no art. 399, § 2º, do CPP.

Assim, não há que se cogitar ofensa ao princípio do juiz natural, razão pela qual a preliminar deve ser rejeitada.

Da inobservância dos critérios de aplicação da pena.

Lado outro, aduz a defesa que o Magistrado aplicou indevidamente as regras do crime continuado e não observou os critérios de individualização da pena.

Sem razão.

Inexiste mácula na dosimetria da pena a ensejar sua nulidade, pois o critério trifásico foi claramente observado pelo Magistrado *a quo*, que, na primeira fase, analisou as circunstâncias judiciais de forma conjunta, uma vez que os delitos foram cometidos em um mesmo contexto fático.

Não havendo particularidades que determinassem a análise individual das circunstâncias, não há nada que impeça a análise nos moldes operados.

Da mesma forma, as regras referentes ao crime continuado foram suficientemente observadas. Em se tratando de delitos de mesma espécie, cometidos nas mesmas circunstâncias, torna-se desnecessária a fixação da pena-base para cada infração, notadamente em hipóteses como a dos presentes autos, em que foram praticados, ao todo, 170 delitos.

Eis a jurisprudência do Superior Tribunal de Justiça:

[...] 1. A adoção, pelo Juízo sentenciante, da análise conjunta das circunstâncias judiciais do art. 59 do Código Penal, quando similares as situações entre os corréus, é perfeitamente admissível, inexistindo, portanto, nulidade na sentença por falta de individualização da pena. Precedentes desta Corte. [...] (HC nº 40034/SP, Relatora: Min.ª Laurita Vaz, Quinta Turma, j. em 11.09.2007, DJ de 08.10.2007, p. 322).

Não é outro o posicionamento deste eg. TJMG:

[...] A similitude da análise das circunstâncias judiciais das reprimendas dos corréus não configura ofensa ao princípio da individualização da pena. Precedente do Superior Tribunal de Justiça. [...] (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.13.315299-1/001, Relator: Des. Renato Martins Jacob, 2ª Câmara Criminal, j. em 18.09.2014, p. em 29.09.2014).

Apelações criminais. Condenação de um dos acusados por dois roubos majorados pelo emprego de arma e mediante concurso de pessoas, um consumado e outro tentado. Preliminar de nulidade da sentença por suposta ofensa ao princípio de individualização da pena suscitada de ofício pelo ilustre relator. Ausência de fixação da pena do réu em relação ao crime tentado. Anulação da sentença. Desnecessidade. 1. Em se tratando de alegação que, a priori, caberia à douta defesa, com o que, sentindo que seu patrocinado, no caso, o 1º apelante, pudesse sofrer algum prejuízo, por se tratar de nulidade relativa - o que não ocorreu no presente caso - aquela não a alegou, portanto, pressupõe-se: não se sentiu o réu prejudicado. 2. *Analizando a forma como foram dosadas as penas do réu C., ainda, os critérios utilizados pelo MM. Juiz de Direito sentenciante, Dr. Afonso José de Almeida, entendendo não haver necessidade, tampouco, espaço, para tanto rigor técnico, já que, efetivamente, em obediência ao disposto nos arts. 59 e 68 do Código Penal, dosou a reprimenda penal do referido sentenciado, para o crime de roubo consumado, sendo que, pela aplicação da regra do crime continuado, aumentou a pena em 1/6, considerando que a pena pelo crime tentado jamais seria mais grave, com o que, não se podendo levar tudo a ferro e fogo, e mais, tratando-se de processo complexo, com pluralidade de réus, sabidamente, instrução criminal também complexa, a melhor solução, em absoluto, não é a desconstituição, de ofício, repito, do édito condenatório proferido tão bem pelo ilustre, competente e produtivo colega de primeiro grau.* 3. Seja por interpretação afeta à conduta do réu C., seja pela interpretação que se dá quanto à própria reprimenda que, ao final, se conduzir, converge a um só ponto, qual seja o da ausência total e absoluta de prejuízo real, material, substancial, técnico e, por que não, didático/funcional à efetividade do julgado, com o que absolutamente dotada de um preciosismo exacerbado pretender-se cassar a sentença proferida (Apelação Criminal nº 1.0079.10.057877-6/001, Des. Flávio Leite, j. em 10.09.2013) - (grifo nosso).

Apelação criminal. Furto. Crime continuado. Preliminar. Fixação de pena de cada um dos delitos. Individualização. Prescindibilidade. Ausência de tese de conexão ventilada em alegações finais. Prejuízo demonstrado. Cassação da sentença. Necessidade. No mérito, prejudicado o recurso. 1. *Em se tratando de delitos de mesma espécie, cometidos em continuidade delitiva, sendo os crimes absolutamente idênticos, torna-se desnecessária a fixação da pena-base para cada infração. Assim, não há que se falar em nulidade da sentença que analisou somente uma vez as circunstâncias judiciais do art. 59 do CPB dada, volto a dizer, a identidade*

dos crimes levados a efeito, uma vez que, não revelada qualquer circunstância relevante e peculiar, pode haver apenas uma análise das circunstâncias judiciais para, ao final, se chegar a uma pena comum que será acrescida em virtude da norma contida no art.71 do CPB. [...] (Apelação Criminal nº 1.0035.01.002956-5/001, Des. Walter Luiz, j. em 27.11.2012) - (grifos nossos).

Ante as considerações, a preliminar não deve ser acolhida.

Da omissão quanto à prescrição dos delitos.

Ainda em preliminar, pretende a defesa a nulidade do processo, sob o argumento de que o Magistrado *a quo* deveria ter analisado a prescrição para cada fato ou justificar sua inoportunidade.

Sem razão.

É cediço que a prescrição é matéria de ordem pública, que deve ser declarada de ofício. No entanto, não tendo ela sido constatada, desnecessária sua análise ou a demonstração de sua inoportunidade.

No presente caso, os delitos não foram alcançados pela prescrição; ademais, a defesa não se desincumbiu do ônus de demonstrar o prejuízo da ausência de manifestação quanto a esse ponto, sendo certo que, em processo penal, vigora o princípio do *pas nullité sans grief*.

Da imparcialidade do órgão julgador.

Segundo a apelante, o Sentenciante ofendeu o princípio da imparcialidade do órgão julgador, prolatando decisão "com base em suas opiniões pessoais acerca da acusada e das condutas a ela imputadas" (f. 360).

No entanto, da análise dos trechos mencionados pela apelante como "imparciais", verifica-se que o Julgador apenas esposou as razões de seu convencimento, fundamentando sua decisão. Os fatos atribuídos à ré são graves e abalam a imagem do Poder Judiciário perante a sociedade, pelo que justificáveis os termos incisivos utilizados na sentença.

O rigor e o inconformismo expressos na decisão não podem levar à conclusão de que ela foi proferida de forma tendenciosa. Não há nada nos autos que permita concluir que o Magistrado agiu fora dos limites éticos e legais que lhe são impostos.

Registre-se que, no transcorrer da instrução processual, a apelante já havia alegado a suspeição do Julgador, tese esta refutada no acórdão acostado às f. 153/158.

Sobre o tema, destaque-se o seguinte julgado deste eg. TJMG:

Apelação criminal. Estupro. Preliminares. Vício na colheita da prova oral. Quebra da imparcialidade do juiz. Inexistência. Autoria e materialidade. Provas frágeis. Absolvição. Necessidade. 1. Não há se falar em nulidade da colheita de prova oral em juízo, se, da leitura dos termos de depoimentos, se constata que foi garantido às partes o contraditório e a ampla defesa. 2. Inviável o acolhimento da tese de quebra da imparcialidade do juiz apenas porque este, ao exercer o múnus constitucional de fundamentar suas decisões, analisa de forma minuciosa os argumentos deduzidos pela defesa, refutando-os de forma pormenorizada, sem nenhum excesso

de linguagem, demonstrando de forma clara e ordenada as razões de seu convencimento. 3. A prolação de sentença condenatória pressupõe produção de prova firme e robusta, sem o que se impõe a absolvição do agente pelo crime de estupro (Apelação Criminal nº 1.0105.14.002734-0/001, Relatora: Des.ª Maria Luíza de Marillac, em 27.01.2015).

Assim, não se verificando da decisão hostilizada qualquer narrativa parcial a revelar predisposição do julgador em prejudicar os interesses da ré, a preliminar deve ser afastada.

Do mérito.

Inexistindo outras preliminares, tampouco irregularidades que devam ser declaradas de ofício, passo ao exame do mérito recursal.

A autoria e a materialidade são incontroversas, estando devidamente comprovadas nos autos pela prova oral e documental coligida.

Em suas razões recursais, pretende a defesa a absolvição da ré, em razão de sua inimputabilidade. Conforme argumenta, existe decisão transitada em julgado que reconhece que a apelante é absolutamente incapaz, em razão de transtorno afetivo bipolar, que a impossibilita de expressar sua própria vontade.

A decisão a que se refere a apelante (f. 110/116) para alegar sua inimputabilidade foi proferida em ação de interdição. Desse modo, não possui o condão de, por si só, gerar efeitos na esfera penal, pois os requisitos exigidos para a interdição diferem daqueles aptos a excluírem a culpabilidade do agente.

A interdição para os atos da vida civil retira da pessoa a capacidade de administração de seus bens. Por sua vez, a inimputabilidade penal, nos termos do art. 26 do CP, ocorre quando o agente, ao tempo da ação ou omissão, era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato ou de determinar-se de acordo com esse entendimento, em virtude de doença mental ou desenvolvimento mental incompleto ou retardado. Ademais, deve ser comprovada por incidente de insanidade mental, nos termos dos arts. 149 a 154 do CPP.

In casu, foi instaurado o necessário incidente de insanidade mental para avaliar a higidez mental da ré e seu discernimento, quando dos fatos. Os peritos subscritores do laudo atestaram a presença de transtorno que influencia no humor da ré, que somente se intensificou após o início da presente ação penal. O laudo foi devidamente homologado, sem que houvesse insurgência das partes (f. 258/269, autos 0150501-23.2011.8.13.0525).

Registre-se que, em resposta ao quesito nº 10, da f. 267 - apenso referente ao incidente -, o qual indagava se "a requerente apresentava desenvolvimento mental incompleto ou retardado, era ela inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito do fato que cometeu", os peritos responderam que não.

Ademais, a prova oral coligida não demonstrou qualquer indício de que a ré, ao longo dos anos 2000 a

2009, apresentava transtorno mental que a impedisse de desempenhar suas funções.

Desse modo, não restou comprovado nos autos que, ao tempo dos fatos, a ré era inteiramente incapaz de entender o caráter ilícito de sua conduta, não servindo sua interdição na esfera civil para atestar sua inimputabilidade.

Nesse sentido, é a orientação jurisprudencial:

Apelação criminal. Tráfico de drogas. Associação para o tráfico. Incapacidade para a prática dos atos da vida civil. Interdição. Circunstâncias que não implicam a declaração de inimputabilidade ou semi-imputabilidade do réu. Prisão em flagrante. Inexistência de irregularidades. Materialidade e autoria comprovadas. Condenações mantidas. Decote da majorante tráfico interestadual. Possibilidade. Fixação do regime aberto e substituição da pena privativa de liberdade por restritivas de direitos. Direito de recorrer em liberdade. Inviabilidades. 01. A interdição do apelante na esfera cível não gera efeitos na esfera penal, haja vista que foi comprovada sua sanidade mental através de laudo pericial e, ademais, a interdição civil diz respeito aos atos da vida civil. [...] (Apelação Criminal nº 1.0155.13.001568-0/001, Relator: Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 22.07.2014).

Processual penal. Habeas corpus. Roubo majorado. Prisão em flagrante. Liberdade provisória. Inimputabilidade por doença mental. Ausência de laudo pericial. Incapacidade para os atos da vida civil insuficiente, por si só, para justificar a inimputabilidade. Requisitos distintos. Necessidade da cautela para evitar reiteração delitiva. Ordem denegada. I. Ainda que o agente seja interdito para o exercício dos atos da vida civil (com fundamento no art. 1.767, I, do CC), esse fato é insuficiente, por si, para justificar a aventada inimputabilidade por doença mental, visto que os requisitos desses institutos não são os mesmos. II. A falta de exame pericial próprio, realizado no bojo de incidente de insanidade mental, inviabiliza que se reconheça, na estreita via do *writ*, a almejada inimputabilidade, condição que deve ser requerida perante o juízo competente (de 1º instância). III. Evidenciando-se que, além do roubo que gerou o presente *writ*, o paciente ainda possui supostos envolvimento com dois outros delitos patrimoniais (furto e roubo), sua custódia cautelar é imprescindível para evitar eventual reiteração delitiva, em prol, assim, do resguardo da ordem pública. IV. Ordem denegada (*Habeas Corpus Criminal* nº 1.0000.09.511575-4/000, Relatora: Des.ª Jane Silva, j. em 09.02.2010).

Noutro giro, insurge-se a apelante contra o não acolhimento da tese de absorção dos crimes dos arts. 313-A e 314 pelo art. 312 do CP, ao argumento de que o princípio da consunção se aplica ao presente caso. Segundo sustenta, as sonegações e extravios de livros, assim como as inserções de dados falsos no Siscom visavam apenas a assegurar a prática do crime mais grave, portanto, não foram praticados com o objetivo de ofender os bens jurídicos tutelados pelas normas penais.

O ordenamento jurídico brasileiro adotou a teoria finalista da ação, de Hans Welzel, segundo a qual o dolo é a referência utilizada para a adequação típica das condutas. Assim, o enquadramento típico do fato passa, necessariamente, pela análise do *animus* do agente.

Nesse contexto, insere-se o princípio da consunção, que consiste em uma adequação proporcional do dolo, aos diversos crimes que possam ser praticados no *iter criminis* do delito pretendido. Incide, portanto, quando a norma definidora de um crime constitui etapa necessária para a execução de outro delito, ou constitui antefato ou pós-fato impuníveis, de modo que o fato mais abrangente, aquele que contém a intenção do autor, acaba englobando os fatos que o integram. Portanto, pode-se concluir que se aplica a consunção quando o agente, visando a um fim especial, viola mais de um bem jurídico.

Sobre o tema, eis a lição do doutrinador Damásio de Jesus:

[...] ocorre a relação consuntiva, quando um fato definido por uma norma incriminadora é meio necessário ou normal fase de preparação ou execução de outro crime, bem como quando constitui conduta anterior ou posterior do agente, cometida com a mesma finalidade prática atinente àquele crime (JESUS, Damásio de. *Direito penal - parte geral*. 32. ed. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 107).

Depreende-se dos autos que a acusada, na qualidade de escrivã judicial, valendo-se da confiança depositada pelo MM. Juiz de Direito ao qual era subordinada e checedora dos trâmites da secretaria em que trabalhava, emitiu alvarás judiciais em seu nome, depositando os valores referentes às custas processuais em sua conta-corrente, portanto, sem depositá-los em favor do TJMG.

Após emitir os alvarás, a ré extraviou e sonogou processos, registrando no Siscom que os feitos estavam conclusos ou baixados, a fim de impossibilitar eventuais buscas. Desse modo, alguns dos feitos em que a denunciada se beneficiou da emissão de alvarás em seu nome estavam com a movimentação processual desordenada no sistema informatizado do Tribunal.

Conforme reconhecido pelo Magistrado *a quo*, o *modus operandi* entre as condutas se deu de forma distinta, e está-se diante de delitos que tutelam bens jurídicos distintos. Além disso, os delitos previstos nos arts. 313-A e 314 do CP são formais, portanto, a mera prática da conduta já causa prejuízo à Administração Pública.

Não pairam dúvidas de que o objetivo da apelante era obter vantagem ilícita em desfavor do erário, e, para garantir a impunidade da primeira conduta, extraviou, sonogou e inseriu dados falsos em relação a alguns dos processos em que emitiu alvarás em seu benefício.

Nesse ponto, destaco que o Superior Tribunal de Justiça já se manifestou no sentido de não ser possível o reconhecimento da relação consuntiva, quando um delito é praticado visando a assegurar a impunidade de outro. Confira-se o posicionamento jurisprudencial que, *mutatis mutandis*, aplica-se ao caso:

Penal. Crime contra a ordem tributária e uso de documento falso. Falsidade que não se apresenta como meio/caminho necessário para a prática do crime de sonegação fiscal. Delito

autônomo. Princípios da absorção ou da especialidade. Inaplicabilidade. 1. Os crimes de falso somente são absorvidos pelo crime de sonegação fiscal quando constitui meio/caminho necessário para a sua consumação. 2. No caso, a apresentação posterior do documento falso, com o fim de se assegurar a impunidade do crime de sonegação fiscal, denota a autonomia das condutas. 3. Afasta-se, portanto, a aplicação do princípio da consunção ou da especialidade. 4. Agravo regimental a que se nega provimento (AgRg no REsp 1246165/MG, Ministro Jorge Mussi, j. em 02.02.2012).

Resta claro, portanto, que as condutas são autônomas e com dolos distintos. Os delitos dos arts. 313-A e 314 do CP foram praticados com a vontade livre e consciente da agente, tanto que somente os cometeu em relação a determinados processos (07 extravios, 12 sonegações e 17 inserções falsas). Já os alvarás falsos foram cometidos em relação a 134 processos, o que deixa claro o dolo direcionado da autora, que selecionou os processos em que os extravios, sonegações e inserções falsas eram essenciais para assegurar sua impunidade. Portanto, inexistente interdependência e vinculação entre os tipos que determine a incidência da consunção.

Sobre o tema, confira-se precedente deste eg. TJMG:

Peculato, inserção de dados falsos em sistema de informações e lavagem de dinheiro. Confissão. Subtração de cheques da prefeitura. Uso de senhas do prefeito e do tesoureiro. Laudo pericial. Desvio de milhões de reais. Compra de diversos bens. Colocação no nome do corréu. Autoria e materialidade comprovadas. Diversidade de *modus operandi*. Inaplicabilidade da consunção. Condutas praticadas que caracterizam *bis in idem*. Decote. - Não há falar em consunção entre os crimes de peculato e inserção de dados falsos em sistema de informações se o segundo não foi o *modus operandi* utilizado pelo agente para desvio do numerário público. - Restando demonstrada a aquisição de bens com dinheiro público, a colocação de partes deles em nome de terceiros e a venda de forma a gerar ativos lícitos, impõe-se a condenação do réu quanto ao crime de lavagem de dinheiro, considerando-se apenas uma das figuras típicas descritas na lei, de forma a não caracterizar *bis in idem* (Apelação Criminal nº 1.0625.07.066911-8/001, Relator: Des. Herculano Rodrigues, j. em 02.10.2008).

Noutro giro, pugna a defesa pela redução das penas-bases, ao argumento de que o Sentenciante não poderia ter analisado de forma conjunta as circunstâncias judiciais do art. 59 do CP, bem como se equivocou ao considerá-las desfavoráveis à apelante.

Conforme analisado em preliminar, inexistente prejuízo à ré em razão da análise conjunta das circunstâncias judiciais, visto que os delitos foram cometidos em um mesmo contexto fático, sem que exista qualquer particularidade que determine a especificação pormenorizada.

A pena, corretamente dosada, não comporta alterações.

Com efeito, o Magistrado sopesou adequadamente cada uma das balizas judiciais do art. 59 do CP, valorando em desfavor da ré seis das oito circunstâncias. No entanto, em que pesem as circunstâncias majoritariamente

desfavoráveis, aumentou a pena-base, para cada um dos delitos, em apenas um ano, não havendo falar em redução ao mínimo legal.

Isso porque, além da elevada culpabilidade, considerando que o delito foi praticado por servidora que ocupava cargo de escritã judicial, prevalecendo-se da total confiança nela depositada, as circunstâncias em que os fatos ocorreram, nos termos pontuados na sentença, revelam a necessidade de maior censurabilidade. Da mesma forma, a personalidade e a conduta social não são favoráveis à apelante, que agiu fora dos padrões exigidos para uma servidora pública, praticando delitos de forma reiterada, ao longo de 09 anos. Há nos autos informações de que a ré praticou os delitos para pagar dívidas, motivação flagrantemente desproporcional à gravidade da conduta e ao prejuízo causado ao erário, que excedeu seiscentos mil reais, montante que, por si só, demonstra as graves consequências dos fatos, que também abalaram a imagem do Poder Judiciário na Comarca.

Na segunda etapa, para os delitos dos arts. 313-A e 314 do CP, o Magistrado incidiu, adequadamente, a causa de aumento do art. 61, II, b, do CP, não comportando qualquer alteração.

Em seguida, diante do número de delitos, escolheu a adoção da fração máxima de aumento de pena em razão da continuidade delitiva.

Por fim, em razão do concurso material de crimes, a pena restou concretizada em 14 anos, 08 meses e 20 dias de reclusão, além do pagamento de 165 dias-multa, patamar suficiente para reprovação e prevenção do delito. Diante do *quantum* de pena, escolheu a fixação do regime fechado.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso. Encaminhe-se cópia do presente acórdão à Corregedoria-Geral de Justiça para acostar ao procedimento administrativo lá existente.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES ANTÔNIO CARLOS CRUVINEL e PAULO CÉZAR DIAS.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Tribunal do Júri - Julgamento - Contradição nas respostas aos quesitos - Art. 564, parágrafo único, CPP - Violação à teoria monista - Art. 29 do Código Penal - Nulidade absoluta

Ementa: Apelação criminal. Homicídios consumado e tentado. Concurso de agentes. Violação ao disposto no art. 29 do CP. Teoria unitária ou monista. Reconhecimento de qualificadora para um dos corréus e afastamento para

o outro. Decisão do Conselho de Sentença manifestamente contraditória. Inteligência do art. 564, parágrafo único, do CPP. Nulidade absoluta. Recurso provido.

- Havendo manifesta contradição do Conselho de Sentença quando das respostas aos quesitos referentes ao acolhimento das qualificadoras do motivo torpe e do cometimento do delito para assegurar a impunidade de outro crime, em relação aos recorrentes, deve ser reconhecida a nulidade absoluta da decisão do e. Tribunal do Júri, nos termos do art. 564, parágrafo único, do CPP.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.12.257212-6/002 - Comarca de Belo Horizonte - Apelantes: 1º) C.J.A.; 2º) C.S.B. - Apelado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Vítimas: L.A.M., C.S.P. - 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 DAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 3 de junho de 2015. - *Corrêa Camargo* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. CORRÊA CAMARGO - Trata-se de apelação criminal interposta por C.J.A. e C.S.B., já que, irrisignados com a r. sentença de f. 356-358, lavrada na conformidade com a decisão popular, constante da Ata de Julgamento do e. II Tribunal do Júri da Comarca de Belo Horizonte, que julgou parcialmente procedente a denúncia e os condenou como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, inciso I, e art. 121, § 2º, inciso V, c/c o art. 14, inciso II, ambos na forma do art. 69, todos do CP, em relação ao primeiro apelante, e art. 121, *caput*, por duas vezes, o segundo c/c o art. 14, inciso II, em concurso material, ambos do mesmo Códex, em relação ao segundo recorrente.

A d. defesa dos apelantes, em suas razões de recurso às f. 367-379, pretendeu, em relação ao recorrente C.J.A., a anulação do julgamento popular, por afronta ao disposto no art. 564, parágrafo único, do CPP, anotando haver contradição na decisão do Conselho de Sentença, uma vez que reconheceu, em razão dos mesmos fatos, crimes diversos em relação aos recorrentes, uma vez que, para o sentenciado C.J.A., foi admitida a forma qualificada dos delitos, sendo para C.S.B. afastadas as causas de aumento de pena. Em relação ao sentenciado C.S.B., pretendeu a anulação do julgamento, sob o fundamento de ter sido manifestamente contrário à prova dos autos, ao reconhecer a materialidade e a autoria delitiva em relação a ele. Não sendo este o entendimento, pretendeu

o reconhecimento do crime continuado, com a aplicação da regra do art. 71 do CP, para ambos os recorrentes.

O Ministério Público, por seu turno, ofertou contrarrazões às f. 380-382, pelo não provimento do recurso.

Instada a se pronunciar, a d. Procuradoria de Justiça manifestou-se às f. 388-393.

É o relatório,

Passa-se à decisão:

O recurso é próprio e tempestivo, motivo pelo qual dele conheço.

Narrou a denúncia que C.S.B. teria acompanhado e auxiliado C.J.A., primeiro recorrente, na prática dos crimes em tela, sabendo C.S.B. que C.J.A. estaria de posse de arma de fogo e que atentaria contra a vida da vítima L.A.M., seu desafeto, por desacordo advindo do comércio ilícito de substâncias entorpecentes. Desse modo, agindo C.S.B. como garantidor, objetivando o sucesso da empreitada criminosa, teria ele acompanhado C.J.A. até o local dos fatos, no dia 13.06.2012, por volta das 02h30, e, ao adentrarem no imóvel, C.J.A., sacando a arma de fogo que levava consigo, teria desferido vários tiros no ofendido, ceifando-lhe a vida. Constou ainda que na residência, além da vítima, encontrava-se a pessoa de C.S.P., que, por presenciar o ocorrido, também teria acabado por ser vítima de tentativa de homicídio, como forma de garantir a impunidade do primeiro delito, não sendo consumada a prática delituosa por ter a vítima fingido estar morta.

Assim, foram os recorrentes denunciados pela prática de conduta descrita no art. 121, § 2º, incisos I e IV, e art. 121, § 2º, incisos IV e V, este c/c o art. 14, inciso II, todos do Código Penal, bem como pela prática de conduta prevista no art. 244-B do ECA.

A denúncia foi recebida à f. 103, apresentando os recorrentes defesa preliminar às f. 162-163. Em recurso em sentido estrito apresentado pelos recorrentes, foi mantida a pronúncia em relação aos delitos de homicídio, afastado aquele descrito no art. 244-B do ECA, por ausência de prova acerca da menoridade do terceiro envolvido nos fatos.

Às f. 356-358, na conformidade com a decisão popular, constante da Ata de Julgamento do e. Tribunal do Júri da Comarca de Ubá, foram os acusados condenados como já relatado.

Tal decisão motivou a interposição do presente recurso.

A d. defesa dos recorrentes pretendeu a anulação do julgamento a que foram submetidos, por violação ao disposto no art. 29 do CP, na forma do art. 564, parágrafo único, do CPP, anotando manifesta contradição do Conselho de Sentença quando das respostas aos quesitos referentes ao reconhecimento das qualificadoras do motivo torpe e do cometimento do delito para assegurar a impunidade de outro crime, em relação aos sentenciados.

Alega que, em relação ao recorrente C.J.A., quando das respostas aos quesitos formulados, as qualificadoras

(motivo torpe e cometimento do delito para assegurar a impunidade de outro crime) foram reconhecidas pelo Conselho de Sentença, sendo que, para o sentenciado C.S.B., referidas causas de aumento de pena não foram acolhidas, anotando violação à teoria monista, adotada pelo Código Penal, segundo a qual, havendo pluralidade de agentes, com diversidade de condutas, mas tendo sido provocado apenas um resultado, há somente um delito, respondendo todos aqueles que concorreram para a sua prática nas penas a ele cominadas.

Nessa senda, em análise da pretensão defensiva, tenho por acolhê-la, uma vez que demonstrada violação ao disposto no art. 564, parágrafo único, do CPP.

Em análise do Termo de Votação de f. 350-354, percebe-se que o Conselho de Sentença de fato reconheceu em desfavor do recorrente C.J.A. a prática de dois crimes de homicídio. O primeiro consumado, com a incidência da qualificadora do motivo torpe, prevista no art. 121, § 2º, inciso I, do CP, sendo o segundo tentado, com a incidência da qualificadora prevista no inciso V do mesmo dispositivo.

No entanto, em relação ao recorrente C.S.B., após o reconhecimento da prática dos mesmos delitos, em unidade de desígnios, bem como afastada a participação de menor importância, quando da votação dos quesitos referentes às qualificadoras, o Conselho de Sentença não as reconheceu.

Nessa senda, verifica-se que a decisão popular violou o disposto no art. 29 do CP, constituindo, de fato, lesão à teoria monista ou unitária da ação, abarcada pelo nosso ordenamento jurídico, segundo a qual, mesmo que o agente tenha executado o ato delituoso em conluio com várias pessoas, tal ato permanece uno e indivisível, de forma que todos respondem pelo mesmo crime que pretenderam cometer.

Dessarte, flagrante a contradição entre as respostas do Conselho de Sentença, pois, ao reconhecerem o concurso de pessoas e a coautoria de cada um dos réus na prática dos delitos, não poderiam ter reconhecido que apenas o sentenciado C.J.A. cometera os homicídios por motivo torpe e para assegurar a impunidade do primeiro delito.

Dessa forma, verificando-se divergência existente no julgamento dos corréus, deve ser reconhecida a nulidade absoluta do julgamento do Conselho de Sentença a que foram submetidos os apelantes, nos termos do art. 564, parágrafo único, do CPP.

Sobre o assunto, transcreve-se o magistério de Rogério Greco (*Curso de direito penal*):

A regra trazida pelo art. 29 do Código Penal aplica-se, mormente, aos chamados crimes de concurso eventual (unisubjetivos), que são aqueles que podem ser cometidos por um único agente, mas que, eventualmente, são praticados por duas ou mais pessoas. Quando duas ou mais pessoas se reúnem a fim de cometer tais infrações penais (homicídio, furto, dano etc.), ou, na expressão do Código, se

concorrem para o crime, incidirão nas penas a este cominadas, na medida de sua culpabilidade. [...] Para a teoria monista existe um crime único, atribuído a todos aqueles que para ele concorreram, autores ou partícipes. Embora o crime seja praticado por diversas pessoas, permanece único e indivisível. [...] Ainda nos valendo do exemplo acima, haveria um único crime de furto, atribuído ao partícipe e aos coautores (GRECO, Rogério. *Curso de direito penal*. 16. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2014).

Anota-se o entendimento jurisprudencial:

Pronúncia. Homicídio qualificado tentado. Partícipe. Unidade de fato. Desclassificação da infração. Procedência. Feito desmembrado. Desclassificação operada em relação ao autor do crime. Teoria unitária. Mesmo enquadramento legal. Recurso provido. Delito desclassificado. - Tratando-se de hipótese de participação e de unidade de fato, tem-se, pela teoria monista, a unidade de infração, com o conseqüente enquadramento dos concorrentes em um mesmo tipo penal incriminador. Se existe conclusão prévia no sentido de haver o autor praticado delito diverso daquele apontado na denúncia, afastada quanto a ele a capitulação de crime doloso contra a vida, não há cabimento na condução do partícipe (em relação a quem o feito fora desmembrado) a julgamento pelo Tribunal do Júri (RSE nº 1.0525.01.004913-4/002 - Rel. Des. Herculano Rodrigues - j. em 10.07.2008).

Apelação criminal. Júri. Homicídio qualificado e formação de quadrilha. Processo penal. Concurso de agentes. Teoria unitária ou monista. Reconhecimento de qualificadora para um dos réus e exclusão para o outro. Crime de formação de quadrilha. Ausente o requisito elementar objetivo. Contradição nas respostas. Nulidade *ex officio*. Inteligência do parágrafo único do art. 564 do Código de Processo Penal. Os Conselhos de Sentença, ao reconhecerem, em razão do mesmo fato, a prática de crimes diversos aos corréus, além da condenação de um pelo delito de formação de quadrilha e absolvição de outro, deram causa à nulidade prevista no art. 564, parágrafo único, do Código de Processo Penal (TJMG - Apelação Criminal nº 1.0024.10.186910-5/002, Relator: Des. Rubens Gabriel Soares, 6ª Câmara Criminal, j. em 27.11.2012, publicação da súmula em 04.12.2012).

Por derradeiro, acolhida a nulidade absoluta por contradição do Conselho de Sentença nas respostas aos quesitos referentes às causas de aumento de pena, resta prejudicado o exame da pretensão de reconhecimento do crime continuado.

Da conclusão.

Com tais argumentos, dou provimento ao recurso defensivo, anulando o julgamento pelo Conselho de Sentença, nos moldes do art. 564, parágrafo único, do CPP, devendo os réus ser submetidos a novo julgamento pelo e. II Tribunal do Júri desta Capital.

É como voto.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES AMAURI PINTO FERREIRA (Juiz de Direito convocado) e EDUARDO BRUM.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Continuidade delitiva - *Modus operandi* diversificado - Comparsas variados - Ausência de conexão ocasional entre os fatos - Delincente habitual - Benefícios da continuidade não reconhecidos

Ementa: Agravo em execução. Continuidade delitiva. Impossibilidade. Diversidade de comparsas e de *modus operandi*. Ausência de conexão ocasional. Delincente habitual.

- A variação de comparsas e de *modus operandi* impede o reconhecimento do crime continuado, principalmente quando ausente conexão ocasional entre os fatos.

- Ao delincente habitual, que faz da prática do crime sua profissão, não deve ser reconhecida a continuidade delitiva e seus benefícios.

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL Nº 1.0702.08.452273-0/001 - Comarca de Uberlândia - Agravante: O.A.R. - Agravado: 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, à unanimidade, EM NEGAR PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 19 de maio de 2015. - *Alberto Deodato Neto* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. ALBERTO DEODATO NETO - Trata-se de agravo de execução penal interposto por O.A.R., inconformado com a r. decisão do MM. Juiz de Direito da Vara de Execuções Criminais da Comarca de Uberlândia, que indeferiu o seu pedido de reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos de furto por ele praticados.

Pleiteia o agravante, razões de f. 261/270, a reforma da decisão, com o conseqüente reconhecimento da continuidade delitiva entre os 13 (treze) delitos praticados em julho/agosto de 2006 e janeiro/fevereiro de 2007.

Contraminuta às f. 272/275, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do agravo.

Exercendo o juízo de retratação, o d. Juiz *a quo* manteve a decisão agravada, f. 276.

A Procuradoria-Geral de Justiça, f. 285/288, é pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, pois presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento.

Sem preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo à análise do mérito.

Sem razão o presente inconformismo.

Compulsando os autos, verifico que, pelos fatos ocorridos em julho/agosto de 2006 e janeiro/fevereiro de 2007, o recorrente possui 13 (treze) condenações, devendo ser salientado que, em cada uma das ações criminosas, O. agiu com comparsas diferentes.

O *modus operandi* empregado nos delitos também foi diferente, não havendo qualquer conexão ocasional entre eles, ou seja, não é possível afirmar que os crimes subsequentes se deram em continuação dos primeiros.

Além disso, não restou demonstrada unidade de desígnio, que seria a vontade pré-determinada de praticar todos os delitos em continuidade.

Em verdade, o número de condenações mencionadas, além de outra já existente em seu atestado de pena (fato ocorrido em 25.08.2012), indica que o agravante é um criminoso contumaz, não sendo possível, então, reconhecer em seu favor a continuidade delitiva.

Nesse sentido:

Quem faz do crime a sua atividade comercial, como se fosse uma profissão, incide na hipótese de habitualidade, ou de reiteração delitiva, que não se confundem com a da continuidade delitiva (STF, HC 71.940-SP, 2ª T., Rel. Maurício Corrêa, RTJ 160/583).

Agravo em execução. Agente contumaz na prática de delitos contra o patrimônio. Delincente habitual. Reconhecimento da continuidade delitiva entre crimes de furto. Inviabilidade. Falta grave. Regressão de regime prisional. Declaração da perda dos dias remidos pelo trabalho externo. Possibilidade. - Tratando-se de agente contumaz na prática de delitos contra o patrimônio, demonstrando fazer do crime um meio de vida, impossível o reconhecimento da continuidade delitiva entre os delitos praticados. Correta está a decisão que decretou a perda dos dias remidos pelo trabalho externo, nos termos do art. 127 da Lei de Execuções Penais, em razão da ocorrência da regressão do regime de cumprimento da pena privativa de liberdade, por cometimento de novo fato definido como crime. Desprovimento ao recurso que se impõe (TJMG - Agravo em Execução nº 1.0000.09.508795-3/001(1), 2ª Câmara Criminal, Rel. Des. Antônio Carlos Cruvinel, j. em 02.03.2010).

Agravo em execução. Delitos de furto. Criminoso habitual. Continuidade delitiva afastada. Agravo improvido. - O criminoso habitual não faz jus aos benefícios inerentes ao reconhecimento da continuidade delitiva, pois faz da prática delitiva a sua profissão. - Agravo improvido (TJMG - Agravo em Execução nº 1.0000.09.504193-5/001(1), 1ª Câmara Criminal, Rel. Des. Edival José de Moraes, j. em 01.12.2009).

Recurso de agravo. Crimes contra o patrimônio. Prática de dois delitos de roubo (CP, art. 157). Incidente de unificação das penas. Pleito de reconhecimento de continuidade delitiva (CP, art. 71, caput). Impossibilidade. Habitualidade criminosa evidenciada. Decisão mantida. Ao adotar a teoria da ficção jurídica, o Código Penal considerou o crime continuado, a título de pluralidade de crimes praticados em circunstância de tempo, lugar e modo de execução, a ponto de pressupor o crime subsequente como continuação ao primeiro, como crime único, tão somente para fins de aplicação da pena. No entanto, não se pode beneficiar com tal exceção o acusado que, mesmo enquadrado nas situações elencadas

no art. 71, caput, do CP penal, faz da prática reiterada de crimes da mesma espécie, hipóteses a configurar concurso material de delitos, sob pena de o instituto (mais benéfico ao réu, de regra), se prolongar no tempo, o que leva a impor-lhe um maior agravamento da pena (TJSC - Recurso de Agravo nº 2009.001954-9 - 2ª Câmara Criminal - Rel.º Salete Silva Sommariva - 17.04.2009).

É este também o entendimento que se extrai da lição do doutrinador Júlio Fabbrini Mirabete:

Por fim, não há que se reconhecer o crime continuado quando se tratar de habitualidade criminosa. O delinquente habitual faz do crime uma profissão e pode infringir a lei várias vezes do mesmo modo, mas não comete crime continuado com a reiteração das práticas delituosas (*persevantia in crimine* ou *persevantia in sceleris*). A continuidade, sucessão circunstancial de crimes, não pode ser confundida com a habitualidade criminosa, sucessão planejada, indiciária do *modus vivendi* do agente e que reclama não tratamento amenizado, mas reprimenda mais severa (*Manual de direito penal*. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001, v. 1, p. 319).

Dessa forma, a decisão que indeferiu a unificação das penas na forma do art. 71 do CP apresenta-se correta, não havendo nenhum reparo a ser feito.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo, na íntegra, a r. decisão agravada.

Custas, pelo agravante, na forma do art. 804 do CPP.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES FLÁVIO BATISTA LEITE e WALTER LUIZ DE MELO.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio qualificado - Materialidade - Prova - Indícios de autoria - Inexistência - Impronúncia - Sentença - Confirmação

Ementa: Apelação criminal. Homicídio qualificado consumado e tentado. Inexistência de indícios suficientes de autoria. Impronúncia. Manutenção.

- Para se pronunciar o réu por crime doloso contra a vida, é necessário prova da materialidade e que os indícios da autoria ou participação sejam suficientes e convincentes. Sendo vagos e frágeis os indícios da autoria ou participação do réu no crime, deve ser mantida a sentença de impronúncia.

**APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0024.04.537606-8/002 -
Comarca de Belo Horizonte - Apelante: Ministério Público
do Estado de Minas Gerais - Apelado: W.C.A. - Vítimas:
H.G., J.L.PF. - Corréu: F.F. - Relatora: DES.ª DENISE
PINHO DA COSTA VAL**

Acórdão

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

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - Denise Pinho da Costa Val - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª DENISE PINHO DA COSTA VAL - Trata-se de recurso de apelação interposto pelo Ministério Público contra a decisão de f. 356/357-v., que impronunciou o réu W.C.A. como incurso nas sanções do art. 121, § 2º, incisos I e IV, na forma do art. 29, ambos do Código Penal.

Narra a denúncia que, no dia 18 de outubro de 2004, por volta de 01 hora, na Rua [...], Bairro Lagoa, em Belo Horizonte, o denunciado, com auxílio de um adolescente e agindo a mando de W., atirou contra J.L.PF, causando-lhe lesões que foram a causa efetiva de sua morte.

Narra a peça acusatória, ainda, que o denunciado, também auxiliado pelo referido adolescente, atirou contra H.G., iniciando a prática do crime de homicídio, que não se consumou por circunstância alheia à vontade dele, qual seja a destreza da vítima em fugir, bem como o fim das balas da arma que os autores portavam.

Consta que o crime foi cometido mediante paga, uma vez que o denunciado recebeu três mil reais de "W." para dar fim à vida da vítima J.L.

Extrai-se da denúncia, ainda, que os acusados agiram utilizando recurso que dificultou a defesa das vítimas, pois o menor, previamente orientado por F. e W., convidou as vítimas a consumirem crack juntos e, quando se encontravam distraídos, fazendo uso da droga, o denunciado chegou e atirou contra elas.

A tentativa, por sua vez, deu-se para assegurar a impunidade do crime de homicídio consumado, já que F. e o menor atiraram em H.G. por ele ter sido testemunha ocular do delito.

Assim, o acusado foi denunciado pelo crime de homicídio, nos termos do art. 121, § 2º, incisos I e IV, na forma dos arts. 29 e 121, § 2º, incisos I, IV e V, c/c art. 14, inciso II, todos do Código Penal.

A denúncia foi recebida em 28.04.2011 (f. 214/215), e a decisão de impronúncia do réu W.C.A. publicada no dia 09.01.2014 (f. 357-v.).

Inconformado, o Ministério Público interpôs recurso à f. 359, pleiteando, nas razões de f. 366/372, a pronúncia do acusado W.C.A., nos termos da denúncia.

Contrarrazões da defesa, às f. 374/376, pugnano pelo não provimento do recurso de apelação.

Com vista dos autos, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer da lavra do em. Procurador Francisco Márcio M. M. Chaves, opinou pelo provimento do recurso (f. 408/412).

É o breve relatório.

Presentes os pressupostos e as condições de admissibilidade e processamento, conheço do recurso interposto.

Não foram arguidas nulidades, nem se verificou a existência de alguma que mereça ser declarada de ofício.

Insurge-se o *Parquet* contra a decisão que impronunciou o réu W.C.A., alegando que há indícios suficientes de autoria delitiva, sobretudo diante dos depoimentos prestados pelas testemunhas de f. 61/62, 101 e 104/106.

Não assiste razão à acusação.

Analisando os autos, verifica-se que a materialidade se encontra comprovada pelo boletim de ocorrência de f. 09/10, pelo laudo pericial de f.18/28 e pelo exame de corpo de delito às f. 29/30.

No que diz respeito à autoria, verifico, entretanto, que não existem nos autos indícios suficientes de que o réu atuou como autor ou participe do crime de homicídio praticado contra J.L.P.F. e H.G., de modo a justificar a pronúncia dele.

Registre-se que o acusado W. negou, veementemente, a autoria, bem como a participação no crime, afirmando nada saber sobre os fatos:

[...] que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que conhece o réu F. há mais de dez anos; que F. prestou serviços de serralheria para o depoente; que há muitos anos não vê F.; que conhecia a vítima J. de vista; que H. é vizinho do pai do depoente e assim conhece H. desde criança; que nunca conversou com J., apenas lhe deu trocados, em algumas ocasiões, quando lhe era solicitado; que J. pedia trocados na rua para trocar cigarros; que o depoente nunca foi de conversar com H.; que não sabe informar por que está sendo indicado como autor dos fatos; que, no dia e hora dos fatos, estava em casa; que tem apelido de "W."; que ouviu dizer que as vítimas eram usuárias e traficantes de drogas; que J. tem apelido de "T."; que confirma o depoimento de f. 133/135; [...] que tomou conhecimento do crime uns dois ou três dias após os fatos; que não chegou a conversar com F. antes dos fatos; que o último contato que teve com F. foi no início de 2004; que não sabe nada sobre o menor mencionado na denúncia; que não se recorda se conversou com F. a respeito do crime; que não tomou conhecimento de quem efetuou os disparos contra a vítima; que J. nunca trabalhou para o depoente; que H. também nunca trabalhou para o depoente; que nunca fez transferência de valores para J.; que F. já prestou serviços de serralheria para o depoente, mais de uma vez, sendo um galpão e um serviço de divisórias; que isso foi antes dos fatos, não se recordando o ano; acredita o depoente que tenha sido em 2003, não se recordando ao certo (f. 313/314).

A testemunha ocular e vítima H.G. foi ouvida apenas na fase policial e disse que ficou sabendo, por meio de populares e de seu primo A., que o mandante do crime seria o réu W.:

[...] Que, depois da morte de J., ficou sabendo, através de comentários de populares, que 'W.' foi quem mandou F. matar J., pela quantia de R\$ 3.000,00 (três mil reais), 'o W. estava achando que o J. tinha roubado uns madeirite da loja

dele e por isso mandou matar ele, mas não foi o J., foi outro menino [...] (f. 69/72).

Que em relação à morte de J. e a tentativa contra o depoente, relata que a morte de J. foi encomendada por W.; que W., vizinho do depoente, seria o mandante da morte de J., 'W. pagou F. para que o mesmo ceifasse a vida de J.', conforme se expressa; que tomou ciência de que houve suposto furto de madeirite na casa de W. e o mandante W., pensando que o autor fosse J., pagou a F. pra que matasse J. [...] que o depoente relata que seu primo A. presenciou o momento em que F., após os disparos, entrou no veículo de propriedade de W.; que A. ficou com muito medo, porque toda sua família mora no Bairro Lagoa e teme por sua vida, por isso que na delegacia mentiu; que, na comunidade do Lagoa, precisamente na Rua [...] todos sabem que foi W. que pagou F. para que matasse J., motivado pelo sumiço de madeirites de sua empresa de fabricação de móveis [...] (f. 155/157).

Ocorre que as testemunhas ouvidas nas fases inquisitiva e judicial nada disseram a respeito de W. ter tido alguma participação nos crimes em tela.

A testemunha A., por sua vez, negou que tivesse visto o réu F. entrando no carro do réu W. após ter efetuado os disparos de arma de fogo contra as vítimas, não confirmando as declarações de H. a este respeito:

[...] que, ao contrário do que foi dito por H., o depoente nega ter presenciado algum fato relacionado com o crime; [...] perguntado acerca dos fatos noticiados por H., onde o depoente, da varanda de sua residência teria ouvido os disparos de arma de fogo e posteriormente avistado W. em seu veículo [...], e F., após alcançar a Rua [...], embarcou no veículo de W., empreendendo fuga após o cometimento do ilícito, respondeu que não viu tais fatos, 'eu não sei por que o H. tá colocando nisso, eu acho que nesse dia eu estava bêbado desmaiado [...] (f. 148/150).

É certo que, para a pronúncia, basta que o juiz se convença da existência do crime e da presença de indícios suficientes de autoria ou participação, não sendo necessária sua prova plena.

Na hipótese vertente, contudo, da leitura do acervo probatório, não se extraem indícios suficientes da autoria ou participação delitiva do acusado, pois apenas a vítima H. diz saber por terceiros que o réu W. foi o mandante do crime, no entanto, nenhuma testemunha confirmou tal fato, nem ao menos de ouvir dizer.

Dessa feita, concluo que o quadro probatório acima delineado, como anteriormente dito, não permite a pronúncia do apelado W., pois o objetivo do legislador, ao introduzir a exigência de indícios suficientes de autoria ou participação, foi, justamente, evitar o envio ao Tribunal do Júri de denúncias frágeis, sem possibilidade de acolhimento pelo Conselho de Sentença.

Nesse sentido já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal. Recurso especial. Homicídio qualificado. Decisão de impronúncia. Pretendida reforma. Análise de prova. Incabimento. Súmula 7/STJ. 1. Em juízo preambular, não se exige prova cabal da autoria, sendo permitido ao

magistrado realizar um cotejo dos fatos e das provas trazidas aos autos e, assim, manifestar-se acerca da existência de materialidade e indícios de autoria. 2. No caso, a decisão de impronúncia, mantida pelo Tribunal *a quo*, foi proferida com estrita observância da norma processual. Está fundamentada na ausência de elementos suficientes para pronunciar o réu, uma vez que a exordial acusatória está baseada, tão só, na palavra de testemunha que afirma ter reconhecido unicamente a voz do acusado. 3. Induvidoso que para se chegar a conclusão diversa do posicionamento adotado pela Corte de origem se faz necessária a incursão na matéria fático-probatória dos autos, medida vedada em sede de recurso especial, a teor da Súmula 7 desta Corte. 4. Recurso a que se nega provimento (REsp 738.292/DF, Rel. Min. Og Fernandes, 6º Turma, j. em 09.03.2010, DJe de 29.03.2010, rep. no DJe de 19.04.2010).

Assim, em sintonia com a prova coligida nos autos, não se pode afirmar que existem indícios suficientes que imputem a W.C.A. a autoria ou participação nos crimes de homicídio consumado e tentado praticado contra J.L.P.F. e H.G., não sendo razoável submetê-lo ao constrangimento de ser julgado pelo Tribunal do Júri, com base exclusivamente em boatos.

Em face do exposto, nego provimento ao recurso do Ministério Público, mantendo-se a sentença de primeiro grau, por seus próprios e jurídicos fundamentos.

Custas, *ex lege*.
É como voto.

Votaram de acordo com a Relatora os DESEMBARGADORES LUZIENE MEDEIROS DO NASCIMENTO BARBOSA LIMA (JUÍZA DE DIREITO CONVOCADA) e RUBENS GABRIEL SOARES.

Súmula - NEGARAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Lesão corporal - Âmbito doméstico - Vítima - Homem - Relação homoafetiva - Aplicação da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha - Impossibilidade - Interpretação legal - Prevenção de violência contra a mulher - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade

Ementa: Conflito negativo de jurisdição. Lesão corporal no âmbito doméstico. Homem como vítima de agressão em relação homoafetiva. Aplicação da Lei nº 11.340/2006. Impossibilidade. Legislação para combate e prevenção da violência doméstica contra a mulher. Interpretação histórica, sociológica e sistemática do diploma legal. Competência do Juízo Especial Criminal. Pela competência do juízo suscitado.

- Sendo o homem vítima de lesão corporal em relação homoafetiva e não estando evidenciada sua situação de

vulnerabilidade, é inaplicável a Lei nº 11.340/2006, Lei Maria da Penha.

- A Lei Maria da Penha é uma legislação especial que se destina ao combate e à prevenção da violência doméstica e familiar contra a mulher, por um histórico de opressão e violência contra a mulher, não podendo ser aplicada genericamente a qualquer situação familiar e doméstica.

- V.v.: - Conflito negativo de jurisdição. Lesão corporal no âmbito doméstico. Homem como vítima de agressão em relação homoafetiva. Aplicação da Lei nº 11.340/2006. Possibilidade. Demonstração de vulnerabilidade. Princípio da isonomia. Competência da Justiça Comum especializada. Pela competência do juízo suscitante.

CONFLITO DE JURISDIÇÃO Nº 1.000.15.002069-1/000 - Comarca de Poços de Caldas - Suscitante: Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas - Suscitado: Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Poços de Caldas, 2º JESP Criminal - Vítima: V.A.N.J. - Interessados: Ministério Público do Estado de Minas Gerais, F.L.S. - 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 PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO, VENCIDO O DES. SEGUNDO VOGAL.

Belo Horizonte, 2 de junho de 2015. - *Jaubert Carneiro Jaques* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. JAUBERT CARNEIRO JAQUES - Trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas/MG, a fim de que seja reconhecida a competência do Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal, da mesma comarca, para julgar e processar o feito em que se apura o cometimento do crime de lesão corporal (art. 129 do CP) praticado, em tese, por F.L.S. contra seu companheiro V.A.N.J., com quem mantinha relação homoafetiva.

A pedido do Ministério Público (f. 16/17-v.), o Juiz de Direito da Vara do Juizado Especial Criminal declinou competência para a Justiça Criminal (f. 18).

Alega o suscitante (f. 24), acolhendo a manifestação ministerial daquele Juízo, que a Lei nº 11.340/06 é inaplicável ao caso em apreço, por ser a vítima homem. Sendo assim, entende que a questão é de competência do Juizado Especial por se tratar de suposta prática de violência contra a mulher. Assim, requer que seja declarado competente o Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal da Comarca de Poços de Caldas/MG para processar e julgar o feito.

Solicitadas informações ao Juízo suscitado (f. 28), não foram essas prestadas.

Parecer da douta Procuradoria-Geral de Justiça, por meio do Procurador Marco Antônio Lopes de Almeida, opinando pelo reconhecimento da competência do Juízo suscitado (f. 36/37), sob o argumento de que, na Lei Maria da Penha, há especificação de gênero da vítima, exigindo-se que seja mulher, não havendo incidência da lei quando a vítima for homem.

É o relatório.

Preliminarmente, incumbe registrar que não vislumbro a ocorrência de conflito de atribuição entre membros do Ministério Público, que pudesse ensejar, *in casu*, o não conhecimento deste conflito negativo de jurisdição entre Magistrados. Vejamos.

Compulsando os autos, verifica-se que o presente conflito foi instaurado antes do início da ação penal, uma vez que a manifestação ministerial de f. 16/17-v. levou à decisão do Juízo suscitado (f. 18), que declinou de competência para julgar o presente feito, determinando a remessa dos autos para a Justiça Comum.

Pois bem. Na hipótese em epígrafe, observa-se que houve expressa manifestação judicial, ainda que determinando a remessa dos autos à Justiça Comum, por entender ser o Juízo incompetente para o processamento e julgamento do feito, razão pela qual perfilho o entendimento de que resta configurado o conflito negativo de competência, e não de atribuição.

Nesse sentido, cito aresto proferido pelo colendo Superior Tribunal de Justiça:

Processual penal. Recurso especial. Conflito de competência. Julgamento de crime cometido com violência doméstica. Divergência entre membros do Ministério Público. Manifestação judicial. Conflito de atribuição. Inocorrência. - Havendo expresso pronunciamento judicial, ainda que acolhendo parecer ministerial quanto à incompetência do Juízo para o julgamento do processo, resta caracterizado o conflito de competência, e não de atribuição (Precedentes desta Corte e do STF). Recurso desprovido (REsp 1113881/CE, Rel. Ministro Felix Fischer, Quinta Turma, j. em 23.02.2010, DJe de 03.05.2010) (grifamos).

Sendo assim, conheço do presente conflito negativo de jurisdição, pois presentes seus pressupostos de admissibilidade.

Adentrando ao mérito do feito, percebe-se que a questão se cinge a saber se a conduta supostamente perpetrada por F.L.S. contra seu companheiro V.A.N.J., com o qual mantinha relação homoafetiva, atrai a incidência da Lei nº 11.340/2006.

Inicialmente, cabe tecer algumas considerações a respeito da Lei nº 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha.

A Lei nº 11.340/2006 foi editada com fundamento no art. 226, § 8º, da Constituição da República de 1988; na Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher; na Convenção

Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher e outros tratados internacionais ratificados pelo Brasil, como explicitado no art. 1º do referido diploma legal.

Nesse sentido, a exposição de motivos da referida lei demonstra o contexto em que foi desenvolvido o projeto de lei e a quais fins se destina, como podemos verificar:

[...]

3. Em março do corrente ano, foi encaminhada pelo Consórcio de Organizações Não Governamentais Feministas proposta de anteprojeto de lei para subsidiar as discussões do Grupo de Trabalho Interministerial instituído com a finalidade de elaborar proposta de medida legislativa para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher.

[...]

6. O projeto delimita o atendimento às mulheres vítimas de violência doméstica e familiar, por entender que a lógica da hierarquia de poder em nossa sociedade não privilegia as mulheres. Assim, busca atender aos princípios de ação afirmativa que têm por objetivo implementar 'ações direcionadas a segmentos sociais, historicamente discriminados, como as mulheres, visando a corrigir desigualdades e a promover a inclusão social por meio de políticas públicas específicas, dando a estes grupos um tratamento diferenciado que possibilite compensar as desvantagens sociais oriundas da situação de discriminação e exclusão a que foram expostas'.

7. As iniciativas de ações afirmativas visam 'corrigir a defasagem entre o ideal igualitário predominante e/ou legitimado nas sociedades democráticas modernas e um sistema de relações sociais marcado pela desigualdade e hierarquia'. Tal fórmula tem abrigo em diversos dispositivos do ordenamento jurídico brasileiro precisamente por constituir um corolário ao princípio da igualdade.

8. A necessidade de se criar uma legislação que coíba a violência doméstica e familiar contra a mulher, prevista tanto na Constituição como nos tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, é reforçada pelos dados que comprovam sua ocorrência no cotidiano da mulher brasileira (grifos nossos).

Emblemático foi o caso de Maria da Penha Maia Fernandes, que sofria com a violência perpetrada pelo seu marido, na década de 1980. O caso chegou à Comissão Interamericana dos Direitos Humanos da Organização dos Estados Americanos (OEA), que fez recomendações ao Brasil, como se constata na Exposição de Motivos nº 016:

10. Em abril de 2001, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos da OEA, órgão responsável pelo recebimento de denúncias de violação aos direitos previstos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e na Convenção de Belém do Pará, atendendo denúncia do Centro pela Justiça pelo Direito Internacional (CEJIL) e do Comitê Latino-Americano de Defesa dos Direitos da Mulher (Cladem), publicou o Relatório nº 54, o qual estabeleceu recomendações ao Estado Brasileiro no caso Maria da Penha Maia Fernandes. A Comissão concluiu que o Estado Brasileiro não cumpriu o previsto no artigo 7º da Convenção de Belém do Pará e nos artigos 1º, 8º e 25 da Convenção Americana de Direitos Humanos. Recomendou o prosseguimento e intensificação do processo de reforma que evite a tolerância estatal e o tratamento discriminatório com respeito à violência doméstica contra a mulher no Brasil e, em especial recomendou 'simplificar os

procedimentos judiciais penais a fim de que possa ser reduzido o tempo processual, sem afetar os direitos e garantias do devido processo' e 'o estabelecimento de formas alternativas às judiciais, rápidas e efetivas de solução de conflitos intra-familiares, bem como de sensibilização com respeito à sua gravidade e às consequências penais que gera' (grifamos).

Nesse ponto, cumpre salientar as diferenças entre violência doméstica e violência de gênero, como nos ensina o magistério de Luiz Regis Prado:

É importante destacar que a edição da Lei 11.340/2006 demonstra a necessidade de se realmente *atentar para a diferença existente entre a violência doméstica e a violência de gênero (art. 5º), por essência discriminatória, da qual a mulher é a principal vítima*. Nesse sentido, pontifica-se que 'a violência contra as mulheres não é uma questão biológica nem doméstica, mas de gênero. [...] é consequência de uma situação de discriminação que tem sua origem em uma estrutura social de natureza patriarcal'.

A violência doméstica e a violência de gênero são fenômenos diferentes - ainda que relacionados - decorrentes de causas distintas e precisam de respostas penais autônomas (PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro*. Volume 2: parte especial, arts. 121 a 249. 10 ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2011, p. 177) (grifamos).

Esse contexto social, de discriminação e violência contra a mulher, foi considerado pelos elaboradores do projeto de lei, que se basearam em uma série de estudos que demonstravam índices alarmantes de violência contra a mulher no âmbito doméstico e familiar, como podemos aferir na exposição de motivos do diploma legal:

11. Ao longo dos últimos anos, a visibilidade da violência doméstica vem ultrapassando o espaço privado e adquirindo dimensões públicas. Pesquisa da Pesquisa Nacional de Amostra Domiciliar - PNAD do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística - IBGE, no final da década de 1980, constatou que 63% das agressões físicas contra as mulheres acontecem nos espaços domésticos e são praticadas por pessoas com relações pessoais e afetivas com as vítimas. A Fundação Perseu Abramo, em pesquisa realizada em 2001, por meio do Núcleo de Opinião Pública, investigou mulheres sobre diversos temas envolvendo a condição da mulher, conforme transcrito abaixo:

A projeção da taxa de espancamento (11%) para o universo investigado (61,5 milhões) indica que pelo menos 6,8 milhões, dentre as brasileiras vivas, já foram espancadas ao menos uma vez. Considerando-se que entre as que admitiram ter sido espancadas, 31% declararam que a última vez em que isso ocorreu foi no período dos 12 meses anteriores, projeta-se cerca de, no mínimo, 2,1 milhões de mulheres espancadas por ano no país (ou em 2001, pois não se sabe se estariam aumentando ou diminuindo), 175 mil/mês, 5,8 mil/dia, 243/hora ou 4/minuto - uma a cada 15 segundos.

12. É contra as relações desiguais que se impõem os direitos humanos das mulheres. O respeito à igualdade está a exigir, portanto, uma lei específica que dê proteção e dignidade às mulheres vítimas de violência doméstica. Não haverá democracia efetiva e igualdade real enquanto o problema da violência doméstica não for devidamente considerado. Os direitos à vida, à saúde e à integridade física das mulheres são violados quando um membro da família tira vantagem

de sua força física ou posição de autoridade para infligir maus-tratos físicos, sexuais, morais e psicológicos.

Tem-se, portanto, que a Lei nº 11.340/2006 foi editada com o objetivo de tutelar os direitos da mulher, instituindo uma política de combate e prevenção contra a violência doméstica e familiar contra a mulher e criando mecanismos de proteção destinados a ela. Sobre o tema, convém citar os ensinamentos do jurista Fernando Capez:

Mencionada lei passou a tratar especificamente da violência doméstica e familiar contra a mulher (sobre o conceito e formas de violências doméstica e familiar contra a mulher, vide arts. 5º e 7º da lei), de modo que o corpo de normas protetivas destina-se apenas a ela. [CAPEZ, Fernando. *Curso de direito penal*. Volume 2: parte especial: dos crimes contra a pessoa a dos crimes contra o sentimento religioso e contra o respeito aos mortos (arts. 121 a 212). 12. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 189] [destacamos].

Muito se discutiu sobre a inconstitucionalidade da Lei nº 11.340/2006, por haver uma suposta ofensa ao princípio da igualdade. Todavia, a controvérsia foi dirimida pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade 19/DF:

Violência doméstica. Lei nº 11.340/06. Gêneros masculino e feminino. Tratamento diferenciado. - O artigo 1º da Lei nº 11.340/06 surge, sob o ângulo do tratamento diferenciado entre os gêneros - mulher e homem -, harmônica com a Constituição Federal, no que necessária a proteção ante as peculiaridades física e moral da mulher e a cultura brasileira. Competência. Violência doméstica. Lei nº 11.340/06. Juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher. - O art. 33 da Lei nº 11.340/06, no que revela a conveniência de criação dos juizados de violência doméstica e familiar contra a mulher, não implica usurpação da competência normativa dos Estados quanto à própria organização judiciária. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Regência. Lei nº 9.099/95. Afastamento. - O art. 41 da Lei nº 11.340/06, a afastar, nos crimes de violência doméstica contra a mulher, a Lei nº 9.099/95, mostra-se em consonância com o disposto no § 8º do art. 226 da Carta da República, a prever a obrigatoriedade de o Estado adotar mecanismos que coíbam a violência no âmbito das relações familiares (ADC 19, Rel. Min. Marco Aurélio, Tribunal Pleno, julgado em 09.02.2012, acórdão eletrônico DJe 080, divulg. em 28.04.2014, public. em 29.04.2014) (destaque nosso).

Nesse viés, é importante salientar que o princípio da igualdade se divide em formal e material. O seu aspecto formal consiste em garantir a igualdade de todos perante a lei, garantindo que todos se submetam a ela. Já o material caracteriza-se por um tratamento diferenciado a determinados indivíduos, com o intuito de se garantir uma isonomia, desde que haja um motivo plausível para esse tratamento desigual. Em simples palavras, seria tratar os iguais de maneira igual e os desiguais de maneira desigual, com o objetivo de assegurar a isonomia no tratamento.

Esse foi o caso da Lei Maria da Penha, que buscou, por meio de um tratamento desigual, com uma tutela

especial e específica para as mulheres, assegurar maior isonomia nas relações familiares e domésticas, criando mecanismos de assistência e proteção às mulheres, por meio de elementos que coibissem e prevenissem a violência contra elas, que são os únicos sujeitos passivos tutelados pelo diploma legal.

Nesse sentido, já decidiu o colendo Tribunal de Justiça:

Conflito de competência. Penal. Juizado Especial Criminal e juiz de direito. Crime com violência doméstica e familiar contra mulher. Agressões mútuas entre namorados sem caracterização de situação de vulnerabilidade da mulher. Inaplicabilidade da Lei nº 11.340/06. Competência do Juizado Especial Criminal. - 1. Delito de lesões corporais envolvendo agressões mútuas entre namorados não configura hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06, que tem como objeto a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou vulnerabilidade. 2. *Sujeito passivo da violência doméstica objeto da referida lei é a mulher. Sujeito ativo pode ser tanto o homem quanto a mulher, desde que fique caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade, além da convivência, com ou sem coabitação.* 2. No caso, não fica evidenciado que as agressões sofridas tenham como motivação a opressão à mulher, que é o fundamento de aplicação da Lei Maria da Penha. Sendo o motivo que deu origem às agressões mútuas os ciúmes da namorada, não há qualquer motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize hipótese de incidência da Lei nº 11.340/06. 3. Conflito conhecido para declarar competente o Juízo de Direito do Juizado Especial Criminal de Conselheiro Lafaiete/MG (CC 96.533/MG, Rel. Ministro Og Fernandes, Terceira Seção, julgado em 05.12.2008, DJe de 05.02.2009) (grifamos).

Habeas corpus. Lesão corporal. *Writ* substitutivo de recurso especial. Desvirtuamento. Impossibilidade. Precedentes. Competência. Violência doméstica e familiar contra a mulher. Relação íntima de afeto entre autores e vítima. Coabitação. Desnecessidade. Incidência da Lei Maria da Penha. Manifesto constrangimento ilegal não evidenciado. 1 - É imperiosa a necessidade de racionalização do *habeas corpus*, a fim de preservar a coerência do sistema recursal e a própria função constitucional do *writ*, de prevenir ou remediar ilegalidade ou abuso de poder contra a liberdade de locomoção. 2 - O remédio constitucional tem suas hipóteses de cabimento restritas, não podendo ser utilizado em substituição a recursos processuais penais, a fim de discutir, na via estreita, temas afetos a apelação criminal, recurso especial, agravo em execução, tampouco em substituição a revisão criminal, de cognição mais ampla. A ilegalidade passível de justificar a impetração do *habeas corpus* deve ser manifesta, de constatação evidente, restringindo-se a questões de direito que não demandem incursão no acervo probatório constante de ação penal. 3 - A Terceira Seção deste Superior Tribunal afirmou que o legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, teve em conta a mulher numa perspectiva de gênero e em condições de hipossuficiência ou inferioridade física e econômica em relações patriarcais. Ainda, restou consignado que o escopo da lei é a proteção da mulher em situação de fragilidade/vulnerabilidade diante do homem ou de outra mulher, desde que caracterizado o vínculo de relação doméstica, familiar ou de afetividade (CC nº 88.027/MG, Ministro Og Fernandes, DJ de 18.12.2008). 4 - A intenção do legislador, ao editar a Lei Maria da Penha, foi de dar proteção à mulher que tenha

sofrido agressão decorrente de relacionamento amoroso, e não de relações transitórias, passageiras, sendo desnecessária, para a comprovação do aludido vínculo, a coabitação entre o agente e a vítima ao tempo do crime. 5 - No caso dos autos, mostra-se configurada, em princípio, uma relação íntima de afeto entre autores e ofendida, pois, além de os agressores já terem convivido com a vítima, o próprio paciente (pai da vítima) declarou, perante a autoridade policial, que a ofendida morou com ele por algum tempo, tendo inclusive montado um quarto em sua residência para ela. 6 - Para a incidência da Lei Maria da Penha, faz-se necessária a demonstração da convivência íntima, bem como de uma situação de vulnerabilidade da mulher, que justifique a incidência da norma de caráter protetivo, hipótese esta configurada nos autos. 7- Para efetivamente verificar se o delito supostamente praticado pelos pacientes não guarda nenhuma motivação de gênero nem tenha sido perpetrado em contexto de relação íntima de afeto, seria necessário o revolvimento de matéria fático-probatória, o que, conforme cediço, não é cabível no âmbito estrito do *writ*. 8 - *Habeas corpus* não conhecido (HC 181.246/RS, Rel. Ministro Sebastião Reis Júnior, Sexta Turma, julgado em 20.08.2013, DJe de 06.09.2013) (destaque nosso).

Outros tribunais pátrios têm decidido pela inaplicabilidade da Lei Maria da Penha a vítimas do sexo masculino, vejamos:

Conflito negativo de competência. Lesão corporal. Violência doméstica. Vítima do sexo masculino. Inaplicação da Lei Maria da Penha. Competência do Juízo suscitado. Conflito julgado procedente. 1 - A conduta praticada, embora tenha ocorrido no âmbito doméstico e familiar, não comporta aplicação da Lei Maria da Penha, por se tratar de violência dirigida a sujeito do sexo masculino, não alcançada pela referida legislação, que tem como escopo proteger a mulher nas relações em que ela exerce um papel de submissão, seja psicológica, física ou econômica (TJPR 8257045, Rel. Macedo Pacheco, data de julgamento: 16.02.2012, 1ª Câmara Criminal em Composição Integral).

Processual penal. Conflito negativo de jurisdição. Juizado Especial Criminal e Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher. Inaplicabilidade da Lei 11.340/2006 (Lei Maria da Penha). Vítima do sexo masculino. Conflito solucionado com a determinação da competência do juízo suscitado. I - Suposta prática do crime de ameaça. Infração de menor potencial ofensivo. Competência do Juizado Especial Criminal. II - A Lei 11.343/2006 (Maria da Penha) coíbe e previne a violência doméstica contra a mulher. No caso de vítima do sexo masculino, a competência é do Juizado Especial Criminal. III - Decisão unânime (TJPE. CJ: 778206420118170001-PE, 0005664-47.2012.8.17.0000, Rel. Leopoldo de Arruda Raposo, data de julgamento: 28.08.2012, 1ª Câmara Criminal).

Conflito de jurisdição. Lei Maria da Penha. Não incidência. Suposta vítima do sexo masculino. - A Lei nº 11.340/06 abrange tão somente os delitos cometidos com violência doméstica contra a mulher. Conflito procedente (TJRS. CJ: 70041838954-RS, Rel. Manuel José Martínez Lucas, data de julgamento: 15.06.2011, Primeira Câmara Criminal, data de publicação: *Diário da Justiça* do dia 06.07.2011).

Igual entendimento tem sido adotado por este eg. Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais:

Conflito negativo de jurisdição. Lei Maria da Penha. Vítima homem. Não incidência da Lei 11.343/06. Competência do Juizado Especial Criminal. - O Juizado de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher não é competente para o julgamento de crime de ameaça, ainda que no âmbito doméstico, contra pessoa do sexo masculino. - Não incidência da Lei nº 11.340/2006. Remessa dos autos ao Juizado Especial Criminal (TJMG. Conflito de Jurisdição 1.0000.15.003645-7/000, Rel. Des. Corrêa Camargo, 4ª Câmara Criminal, julgamento em 08.04.2015, publicação da súmula em 14.04.2015).

Conflito de jurisdição. Ameaça no âmbito doméstico. Vítima do sexo masculino. Inaplicabilidade da Lei Maria da Penha. Competência do Juizado Especial Criminal. - A Lei Maria da Penha não é aplicável aos crimes de violência doméstica praticados em face de vítimas do sexo masculino, razão pela qual se entende pela competência do Juizado Especial Criminal para o processamento do feito (TJMG - Conflito de Jurisdição nº 1.0000.14.079874-5/000, Rel. Des. Eduardo Machado, 5ª Câmara Criminal, julgamento em 27.01.2015, publicação da súmula em 04.02.2015).

Trata-se de interpretação histórica, sociológica e sistemática do diploma legal, que ampara os direitos das mulheres em razão de um extenso histórico de submissão, opressão e violência, que se reflete até os dias de hoje, seja no âmbito doméstico, familiar, no ambiente de trabalho ou na vida em sociedade.

Isso porque homens e mulheres são, geralmente, afetados por tipos distintos de violência, sendo necessária a adoção de políticas públicas específicas para tutela dos direitos da mulher, como reconhecido pela Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres:

Homens e mulheres são atingidos pela violência de maneira diferenciada. Enquanto os homens tendem a ser vítimas de uma violência predominantemente praticada no espaço público, as mulheres sofrem cotidianamente com um fenômeno que se manifesta dentro de seus próprios lares, na grande parte das vezes praticado por seus companheiros e familiares. A violência contra as mulheres em todas as suas formas (doméstica, psicológica, física, moral, patrimonial, sexual, tráfico de mulheres, assédio sexual, etc.) é um fenômeno que atinge mulheres de diferentes classes sociais, origens, idades, regiões, estados civis, escolaridade, raças e até mesmo a orientação sexual. Faz-se necessário, portanto, que o Estado brasileiro adote políticas públicas, acessíveis a todas as mulheres, que englobem as diferentes modalidades pelas quais a violência se expressa. [Brasil. Secretaria Especial de Políticas para as Mulheres. (2011). Política Nacional de Enfrentamento à Violência contra as Mulheres. Brasília: autor, 2011, p. 11] [grifo nosso].

Não se ignora a existência de novas configurações familiares, que também são tuteladas pelo direito, independentemente da orientação sexual dos integrantes da família. Tal fato pode ser comprovado pelas recentes decisões dos Tribunais Superiores, os quais reconhecem a legitimidade das uniões homoafetivas, e até mesmo pela Lei Maria da Penha, que garante proteção à mulher independentemente de sua orientação sexual (art. 5º, parágrafo único).

Todavia, a tutela dos direitos das vítimas de violência doméstica ou familiar que não estejam amparadas pela Lei nº 11.340/2006 se faz por meio de outros mecanismos, como, por exemplo, as medidas cautelares no Direito Processual Penal:

Art. 319. São medidas cautelares diversas da prisão: (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

I - comparecimento periódico em juízo, no prazo e nas condições fixadas pelo juiz, para informar e justificar atividades; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

II - proibição de acesso ou frequência a determinados lugares quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado permanecer distante desses locais para evitar o risco de novas infrações; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

III - proibição de manter contato com pessoa determinada quando, por circunstâncias relacionadas ao fato, deva o indiciado ou acusado dela permanecer distante; (Redação dada pela Lei nº 12.403, de 2011).

IV - proibição de ausentar-se da comarca quando a permanência seja conveniente ou necessária para a investigação ou instrução; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

V - recolhimento domiciliar no período noturno e nos dias de folga quando o investigado ou acusado tenha residência e trabalho fixos; (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011).

IX - monitoração eletrônica (Incluído pela Lei nº 12.403, de 2011) [destacamos].

Como podemos observar, o próprio Código de Processo Penal traz normas que podem ser utilizadas pelo magistrado, caso considere necessário, para resguardar a integridade física e psicológica da vítima, independentemente do gênero ou orientação sexual.

Nesse sentido, colaciono alguns julgados de Tribunais pelo país:

Apelação criminal. Medidas protetivas com base na Lei 'Maria da Penha'. Postulação em favor de vítima do sexo masculino. Impossibilidade jurídica do pedido aduzida pelo Juízo a quo. Extinção do processo sem julgamento do mérito. Lei nº 11.340/06, que trouxe a base normativa de uma 'ação afirmativa', como forma de reduzir um desequilíbrio histórico entre homem e mulher nas relações de violência doméstica. Inexistência de ofensa ao princípio constitucional da igualdade dos sexos. Aplicação analógica. Impossibilidade. Possibilidade de o apelante se valer de outros meios legais que não a referida lei. Manutenção da decisão. Recurso conhecido e desprovido (TJMG - APR: 10324110068065001-MG, Rel.ª Des.ª Márcia Milanez, data de julgamento: 28.02.2013, Câmaras Criminais Isoladas/6ª Câmara Criminal, data de publicação: 04.03.2013) (grifamos).

Recursos em sentido estrito. Penal e processual penal. Princípio da fungibilidade recursal. Recurso conhecido como apelação. Violência doméstica. Vítima do sexo masculino. Inaplicabilidade das medidas protetivas previstas na Lei nº 11.343/06. Medidas cautelares previstas no art. 319 do Código de Processo Penal. Possibilidade. 1. Tecnicamente a decisão vergastada não se trata de decisão que concluiu pela incompetência do Juízo, a ser atacada pelo recurso em sentido estrito (artigo 581, II do CPP), mas sim de decisão que indeferiu a aplicação de medidas protetivas à vítima do sexo masculino e determinou o arquivamento dos autos. Desta forma, tem-se como cabível, no caso concreto, o recurso de

apelação, nos termos do art. 13 da Lei nº 11.340/2006, c/c o art. 593, inciso II do Código de Processo Penal. 2. Não se configurando erro grosseiro e aviado o recurso dentro do prazo recursal previsto para a apelação, além de preenchidos os requisitos a ela atinentes, deve ser aplicado o princípio da fungibilidade recursal. 3. *Embora o homem possa ser vítima de violência doméstica (art. 129, 9º, do Código Penal), as medidas protetivas, previstas na Lei nº 11.340/06 - Lei Maria da Penha possuem aplicação restrita às mulheres, eis que lhe é garantido tratamento diferenciado ante sua presumida vulnerabilidade e fragilidade frente às agressões do homem, conforme se extrai da leitura dos artigos 1º e 22 da mencionada Lei, o que não impede a proteção das vítimas do sexo masculino a ser efetivada por intermédio da decretação de medidas cautelares prevista no Código de Processo Penal, especialmente aquelas arroladas nos incisos II e III do art. 319 do referido diploma normativo.* 4. Recurso conhecido como apelação e improvido (TJDF - RSE nº 20140110641569, DF 0015835-23.2014.8.07.0016, Relator Cesar Laboissiere Loyola, data de julgamento: 07.08.2014, 2ª Turma Criminal, publicado no DJe de 15.08.2014, p. 183) (destacamos).

Cabe ressaltar, ainda, que, no caso em apreço, não há elementos nos autos que evidenciem uma situação de vulnerabilidade da vítima frente ao seu agressor, nem relatos de históricos de agressões, ameaças ou ofensas sofridas por ele.

Por fim, consigno que é próprio do Estado Democrático de Direito tutelar interesses específicos de determinados indivíduos por meio de ações afirmativas, com a edição de leis que visam dar tratamento diferenciado, com o objetivo de garantir maior isonomia nas relações da vida em sociedade. A Lei Maria da Penha, o Estatuto do Idoso e o Estatuto da Criança e do Adolescente são exemplos de diplomas legislativos que visam assegurar os direitos de determinadas pessoas, com base no princípio da igualdade, em seu aspecto substancial, observadas as particularidades desses sujeitos de direito.

Diante do exposto, dou pela competência do Jízo suscitado.

Custas, ex lege.
É como voto.

DES. RUBENS GABRIEL SOARES - De acordo com o Relator.

DES. FURTADO DE MENDONÇA - Rogando vênias aos eminentes Pares, estou dando pela competência do Jízo suscitante, inaugurando divergência.

Como se vê, trata-se de conflito negativo de competência suscitado pelo Juiz de Direito da 1ª Vara Criminal da Comarca de Poços de Caldas/MG, a fim de que seja reconhecida a competência do Juiz de Direito do Juizado Especial Criminal, da mesma comarca, para julgar e processar o feito em que se apura o cometimento do crime de lesão corporal (art. 129 do CP) praticado, em tese, por F.L.S. contra seu companheiro V.A.N.J., com quem mantinha relação homoafetiva.

Pois bem, a questão dos autos tem gerado muita polêmica no mundo jurídico, uma vez que divergentes as posições acerca de possível violação ao princípio da igualdade, pela Lei 11.340/06, por restringir a norma à violência praticada contra mulheres, sendo afastada sua aplicação aos homens em igual situação, qual seja a vulnerabilidade.

O contexto ideológico em que surgiu a Lei Maria da Penha (2006), os valores e o “ideal” familiar, era completamente distinto do que ocorre na atualidade, com o grande avanço na aceitação e respeito a um diferente conceito de família; por isso, entendo, realmente, existir uma discriminação de direitos entre homens e mulheres no âmbito da supramencionada lei. É certa a existência de uma vulnerabilidade física do gênero feminino em relação ao masculino, todavia, não vejo a impossibilidade de um homem ser vítima de violência doméstica, podendo ser flexibilizada a norma, a fim de proteger o homem vítima de violência doméstica e familiar, onde se encontra em situação de vulnerabilidade.

É assegurado o direito à igualdade e à dignidade da pessoa humana, tanto para heterossexuais, como para homossexuais, uma vez que esses buscam a garantia de seus direitos por intermédio do Poder Judiciário. Tribunais Superiores reconhecem a união estável entre pessoas do mesmo sexo, consideradas como família, e que acabam sofrendo os mesmos problemas inerentes a qualquer família. Dessa forma, um dos homens dessa relação pode se apresentar em situação tão vulnerável como nas famílias tradicionais. Se a Lei Maria da Penha surgiu para proteger as mulheres, independentemente da sua orientação sexual, significa que a violência decorre dos problemas advindos da família em si. Tal como as famílias formadas por duas mulheres ou uma mulher e um homem, as unidades familiares formadas por dois homens apresentam a mesma fragilidade e complexidade daquelas. O que significa que, independentemente de quem sejam os integrantes da família, os mesmos merecem a mesma proteção legal nos casos de violência doméstica. *Se houve a aplicação da Lei Maria da Penha para os casais de lésbicas, por conseguinte, os casais homossexuais formados por homens mereceriam idêntica proteção.*

O Supremo Tribunal Federal se posiciona no sentido de que o art. 1º da Lei 11.340 é constitucional e que, sendo assim, mesmo nas situações em que o homem é vítima de violência doméstica, este não possui os mesmos direitos que a mulher; todavia, por meio do disposto no art. 226, § 8º, da Constituição Federal, entende-se que o Estado deverá assegurar assistência a todos aqueles que, nas relações intrafamiliares, se encontrarem em situação de vulnerabilidade, independentemente de sexo, raça, condição intelectual. Dessa forma, *encontrando-se o homem na condição de vulnerável, deve possuir as mesmas garantias asseguradas às mulheres, pela direta aplicação do princípio da igualdade.*

O STJ ampara a relação homoafetiva e a lei trata do combate à violência doméstica, abrangendo inclusive os

filhos. Ocorrendo a demonstração de risco, por analogia, o entendimento de violência doméstica também deve ter ampliado o seu sentido, levando em conta o princípio da isonomia, sendo a lei interpretada conforme caso concreto, ordenamento social e jurídico, que confere proteção às uniões, indistintamente da sua configuração. Todo aquele enfraquecido, vulnerável, pode ser uma vítima e, no Estado Democrático de Direito, cabe àquele que aplica a lei coibir alguns que ainda sobrepõem à lei a do mais forte.

Diante do exposto, dou pela competência do juízo suscitante.

Custas, *ex lege*.

É como voto.

Súmula - DERAM PELA COMPETÊNCIA DO JUÍZO SUSCITADO, VENCIDO O DES. 2º VOGAL

...

Corrupção ativa - Ausência de prova idônea de promessa ou oferta de vantagem indevida - *In dubio pro reo* - Mera entrega de quantia em dinheiro - Não caracterização do delito do art. 333 do Código Penal - Ausência de tipicidade formal - Absolvição nos termos do art. 386, III, do CPP

Ementa: Embargos infringentes. Crime de corrupção ativa. Art. 333 do Código Penal. Entregar vantagem indevida exigida por terceiro, praticante de corrupção passiva. Atipicidade da conduta.

- A corrupção, na legislação pátria, não é crime necessariamente bilateral, "de forma que nem sempre a configuração da corrupção passiva dependerá do delito de corrupção ativa e vice-versa" (CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 667).

- O art. 333 do Código Penal tipifica as condutas de oferecer e prometer vantagem indevida a funcionário público, para determiná-lo a praticar, omitir ou retardar ato de ofício. Caso em que se comprovou que o réu entregou vantagens indevidas que lhe foram solicitadas ou exigidas por outrem (estes condenados por corrupção passiva), não se subsumindo sua conduta ao tipo penal do art. 333 do CP, por mais reprovável que pareça sua conduta.

EMBARGOS INFRINGENTES E DE NULIDADE Nº 1.0697.07.003103-7/003 - Comarca de Turmalina - Embargante: S.B.A. - Embargado: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator: DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA

Acórdão

Vistos etc., acorda a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS O REVISOR E O 2º VOGAL.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015. - *Silas Rodrigues Vieira* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - Trata-se de embargos infringentes opostos por S.B.A. em face do acórdão de f. 547/560, visando resgatar o voto minoritário proferido pelo Revisor, Des. Flávio Batista Leite, que o absolveu da imputação da prática do delito tipificado no art. 333 do Código Penal, com fulcro no art. 386, inciso III, do Código de Processo Penal.

As razões de inconformismo encontram-se às f. 581/586, nas quais a defesa pleiteia a absolvição do réu, sustentando a atipicidade da conduta, nos termos do voto minoritário.

Impugnação da Procuradoria-Geral de Justiça à f. 589 pelo desprovimento do recurso.

É o relatório.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de sua admissibilidade.

Consta dos autos que S.B.A. foi condenado como incurso nas sanções do art. 333 do CP, por ter oferecido vantagem ilícita ao vereador E.P.C. e seus irmãos, a fim de que este não votasse por sua cassação do cargo de Prefeito do Município de Turmalina.

Em sede recursal, o Relator negou provimento ao apelo defensivo, mantendo incólume a condenação.

O Revisor Des. Flávio Batista Leite deu provimento ao recurso interposto para absolver o réu, por atipicidade da conduta, entendendo não ter ele praticado nenhuma das condutas descritas na norma penal incriminadora, ressaltando que o legislador, ao tipificar o crime de corrupção ativa, não incriminou a conduta de dar vantagem ilícita, mas apenas as de oferecer e prometer.

Em divergência parcial, o Vogal, Desembargador Walter Luiz de Melo, proferiu o voto médio condutor do acórdão, através do qual deu parcial provimento ao recurso para manter a condenação do réu, reformando apenas as penas aplicadas.

Em que pesem as ponderações constantes dos votos minoritários, entendo que não há, como entendeu o em. Revisor, provas suficientes para a condenação do réu pelo crime de corrupção ativa.

Coloco-me de acordo com o Revisor, Des. Flávio Batista Leite, quando este afirma que é determinante perquirir de quem partiu a iniciativa de negociação das vantagens indevidas em troca de voto pela não cassação do então Prefeito, se do próprio Prefeito, ou do vereador. Dependendo de quem iniciou a negociação, tem-se o

oferecimento ou promessa de vantagem (corrupção ativa), ou a exigência de vantagem (corrupção passiva).

É certo que a corrupção, na legislação pátria, não é crime necessariamente bilateral, “de forma que nem sempre a configuração da corrupção passiva dependerá do delito de corrupção ativa e vice-versa” (CAPEZ, Fernando; PRADO, Stela. *Código Penal comentado*. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2012, p. 667).

No caso em exame, como bem detalhou o em. Revisor ao examinar as provas produzidas, o que se comprovou foi que o réu E.P.C., pessoalmente e por intermédio de seus irmãos E.H.P. e H.P.C., solicitou de S.B.A. quantias em dinheiro e favores políticos em troca de não votar favoravelmente à sua cassação do cargo de Prefeito de Turmalina.

Nesse sentido, destaco o depoimento da testemunha S.P.M., “T.”, às f. 340/341, que afirmou que seu primo E. lhe pediu que procurasse S. e fizesse a proposta para que este pagasse certa quantia em dinheiro a fim de que E. votasse contrariamente à sua cassação. Tais declarações foram confirmadas por S., conforme f. 163/169.

As provas dos autos, como bem detalhou o Revisor da apelação, Des. Flávio Batista Leite, comprovam que E.P.C., pessoalmente e por intermédio de seus irmãos E.H.P. e H.P.C., solicitou vantagem indevida em troca da prática de um ato de ofício, e que S.B.A., apesar de hesitar, entregou a vantagem indevida que lhe foi solicitada.

O agente público eletivo que solicita vantagem indevida, no exercício da função e em razão dela, a agente político, para a votação de matéria de seu interesse, pratica a elementar do tipo de corrupção passiva.

Por outro lado, embora seja inconteste que S.B.A. entregou quantias em dinheiro aos corruptores para evitar a cassação de seu mandato, não foi produzida nenhuma prova idônea no sentido de que ele tenha oferecido ou prometido, espontaneamente, a entrega de qualquer vantagem indevida a eles. É certo que pode ter havido uma negociata entre as partes, com a oferta e a exigência de vantagens mútuas. Contudo, se tais tratativas não foram devidamente comprovadas, a dúvida deve beneficiar o réu, sendo certo que a conduta de ceder ao suborno ou extorsão de terceiros, estes devidamente condenados pelo crime de corrupção passiva, não caracteriza o delito do art. 333 do CP.

Como bem registrou o Des. Flávio Batista Leite,

a entrega da vantagem indevida, por mais reprovável que pareça, não configura crime diante da ausência de tipicidade formal da conduta praticada, pelo que é imperioso decretar a absolvição do apelante, nos termos do art. 386, III, do CPP (f. 557-verso).

Pelo exposto, acolho os embargos infringentes, resgatando o voto proferido pelo Des. Flávio Batista Leite, inclusive quanto à extensão dos efeitos da decisão aos corréus U.A.V. e E.S.A.

Custas, ex lege.

O SR. DES. ALBERTO DEODATO NETO - Ementa: Autoria e materialidade demonstradas. Prova testemunhal aliada aos demais indícios colhidos. Suficiência probatória. Livre convencimento motivado. Condenação mantida. I - A segura prova testemunhal, aliada ao exame detido dos demais elementos colacionados ao feito, é suficiente para a condenação, em conformidade com o sistema do livre convencimento motivado.

Dirirjo parcialmente do em. Des. Relator para não acolher os embargos, nos termos do voto que proferi, na condição de Relator, quando do julgamento da apelação criminal.

Diante do exposto, rejeito os embargos infringentes opostos.

O SR. DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - De acordo com o Relator.

O SR. DES. WALTER LUIZ DE MELO - De acordo com o Revisor.

A SR.ª DES.ª KÁRIN EMMERICH - De acordo com o Relator.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDOS O REVISOR E O 2º VOGAL

...

Código de Trânsito - Art. 306 - Conduzir veículo sob influência de álcool - Conduta praticada na vigência da Lei 11.705/2008 - Dosagem etílica - Elementar do tipo - Prova técnica - Exigência - Etilômetro - Resolução nº 206 do Contran - Verificação anual pelo Inmetro - Requisito imprescindível - Data de verificação vencida - Materialidade comprometida - Exame médico - Insuficiência

Ementa: Apelação criminal. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Delito cometido sob a égide da Lei 11.705/2008. Comprovação do teor alcoólico mínimo. Necessidade. Elemento objetivo do tipo. Desconsideração do valor do teor alcoólico aferido em teste do etilômetro. Possibilidade. Vencido o prazo de verificação periódica anual do aparelho pelo Inmetro. Absolvição.

- A Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 27.03.2012, no julgamento do Recurso Especial 1.111.566/DF, confirmou que a adequação típica das condutas praticadas sob a égide da Lei 11.705/2008, quando em vigor a redação do art. 306 do CTB, depende da comprovação objetiva do teor alcoólico mínimo no sangue do condutor, sendo o exame de sangue ou teste

do etilômetro os únicos meios de prova aptos para comprovar a embriaguez do agente.

- O aparelho de medição de alcoolemia deve atender aos requisitos legais, entre os quais está sua verificação anual periódica, nos termos do art. 6º, III, da Resolução 206/2006 do Contran. Assim, resta comprometida a prova da materialidade do crime se o teor de álcool por litro de sangue for aferido por aparelho que se encontrava fora do prazo de validade da verificação anual pelo Inmetro, o que impõe a absolvição do acusado.

Recurso provido.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0153.12.007031-0/001
- Comarca de Cataguases - Apelante: L.A.P. - Apelado:
Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Relator:
DES.ª KÁRIN EMMERICH

Acórdão

Vistos etc., acorda, em Turma, a 1ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, na conformidade da ata dos julgamentos, em, POR MAIORIA, DAR PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

Belo Horizonte, 28 de abril de 2015. - *Kárin Emmerich* - Relatora.

Notas taquigráficas

DES.ª KÁRIN EMMERICH - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra L.A.P., imputando-lhe a conduta tipificada no art. 306 da Lei 9.503/97, pelos seguintes fatos delituosos:

Consta dos autos que, no dia 14.07.12, por volta das 08h35', na Travessa Edson Fabrino, Bairro Pouso Alegre, em Cataguases, o denunciado, de forma livre, consciente e voluntária, conduzia o veículo marca/modelo Honda CG/FAN, placas [...], na via pública, estando com concentração de álcool por litro de sangue superior a 6 (seis) decigramas. Conforme se apurou, na data dos fatos, policiais militares avistaram o denunciado conduzindo uma motocicleta, ocasião em que o carona do veículo encontrava-se sem o capacete, razão pela qual resolveram abordá-lo. Durante a abordagem, os Policiais constataram que o denunciado aparentava estar sob efeito de bebida alcoólica. Ao submeterem-no ao exame de etilômetro, constataram uma concentração de 0,52 miligramas por litro de ar expelido (f. 18), a qual corresponde a 10,4 decigramas por litro de sangue, razão pela qual prenderam-no em flagrante delito (f. 01d/02d).

A denúncia foi recebida em 14.08.2012 (f. 29).

Após regular trâmite processual, sobreveio sentença de f. 82/84-v., que julgou procedente a denúncia para condenar o acusado nas iras do art. 306 da Lei 9.503/97, às penas de 6 (seis) meses de detenção, em regime aberto, e 10 (dez) dias multa, além de proibição de 2 (dois) meses para obtenção de permissão ou a habilitação para dirigir

veículo automotor. A pena privativa de liberdade foi substituída por restritiva de direitos.

Irresignada, recorreu a defesa. Nas razões de f. 92/94, pugna pela absolvição do acusado, por ausência de prova da materialidade, alegando que o etilômetro utilizado para o teste de alcoolemia estava com data de certificação, realizada anualmente pelo Inmetro, vencida.

Contrarrazões do Ministério Público às f. 96/101, pelo não provimento do recurso.

Instada a se manifestar, a d. Procuradoria-Geral de Justiça, em parecer de f. 107/108, opinou pelo conhecimento e não provimento do apelo.

É o breve relatório.

Passo ao voto.

Conheço do recurso, visto que presentes os pressupostos de admissibilidade e processamento e, ausentes preliminares, arguidas ou apreciáveis de ofício, passo ao exame de mérito.

Pugna a defesa, pela absolvição do acusado, alegando que o etilômetro em que foi realizado o exame de alcoolemia estava com a data de verificação vencida, o que teria comprometido a prova da materialidade do delito.

Após detida análise do conjunto probatório colacionado nas duas fases de persecução penal, constata-se que razão assiste à defesa.

Inicialmente, necessário traçar a ordem cronológica dos fatos para o deslinde do feito. A conduta do acusado foi praticada em 14.07.2012, data posterior à Lei 11.705/2008, que conferiu nova redação ao art. 306 da Lei 9.503/1997 (Código de Trânsito Brasileiro).

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: [...]. Destaques.*

Duas foram as alterações promovidas pela Lei 11.705/2008 no referido dispositivo.

Primeira: deixou de lado o requisito genérico de estar o condutor "sob a influência de álcool" e especificou um grau mínimo de teor alcoólico no sangue para a configuração do delito (igual ou superior a 6 decigramas), exigência que passou a ser elementar objetiva do tipo penal.

Segunda: suprimiu a expressão "expondo a dano potencial a incolumidade de outrem", transformando o tipo do art. 306 do CTB, antes crime de perigo concreto, em delito de perigo abstrato (dispensa a concretização do efetivo perigo de dano à incolumidade de outrem para a caracterização do delito).

Nesse contexto, a Lei 11.705/2008 pode ser considerada mais gravosa, pois passou a dispensar a elementar do perigo concreto para configuração do delito.

Lado outro, pode ser considerada mais branda, pois a exigência de certa quantificação mínima para a

subsunção da conduta ao tipo criou a necessidade de produção de prova técnica, ou seja, a configuração do crime de embriaguez ao volante passou a depender da comprovação de que o condutor do veículo estava dirigindo com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas, o que antes não era exigido.

Com isso, pode-se concluir que, antes da alteração do referido dispositivo, quando ausente a determinação ou exigência típica certa em relação à dosagem de álcool no sangue, a prova poderia ser produzida pela conjugação do grau de embriaguez, se visualmente perceptível ou não, com a maneira anormal de conduzir o veículo, o que viabilizava o exame do corpo de delito indireto ou supletivo ou, ainda, a prova testemunhal, sempre que impossibilitado o exame direto. Assim, um simples exame clínico seria suficiente para atender a exigência legal.

Ocorre que, ao introduzir a quantidade mínima de álcool no sangue exigível e excluir a necessidade de exposição de dano potencial, o legislador restringiu os meios de prova admissíveis. Assim, a despeito da pretensão legislativa de tornar mais rigorosa a lei, criou situação mais benéfica para os condutores que não se submetessem aos exames específicos.

A partir do momento em que a dosagem etílica se tornou elementar do tipo penal em questão, a figura típica só se perfaz com a comprovação da quantificação objetiva da concentração de álcool no sangue (igual ou superior a 6 decigramas), não podendo ser presumida. Essa comprovação, conforme o Decreto 6.488/1953, pode ser feita de duas maneiras: exame de sangue ou teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro, conhecido como "bafômetro").

O tipo penal fez inserir uma descrição específica, antes inexistente. Assim, a ausência da comprovação por meio técnico impossibilita precisar a dosagem de álcool no sangue, inviabilizando, por conseguinte, a necessária adequação típica.

Sobre a questão, vale a lição de Luiz Flávio Gomes:

A quantidade mínima de álcool por litro de sangue, de acordo com a nova redação típica do 306 do CTB, passou a constituir elementar do tipo penal. Nada tem a ver com a materialidade delitiva sobre o estado de embriaguez, mas com a tipicidade da conduta. Se a quantidade mínima de álcool no sangue do condutor não ficar comprovada e, portanto, não for mencionada expressamente na denúncia ou queixa, o fato narrado na exordial será evidentemente atípico, sendo o caso de rejeição da peça acusatória, ex vi do disposto no art. 395, I, cominado com o 41, do CPP, de regência, ou mesmo restrição por falta de condições de ação (art. 395, II, do CPP), qual seja, a possibilidade jurídica do pedido, em razão da tipicidade do fato. Dirigir sob o efeito de álcool por si só não é crime [aquilo que falei, dizem aqui os autores], crime é conduzir veículo com o mínimo de 6 (seis) decigramas de álcool por litro de sangue. (GOMES, Luiz Flávio. *Crime de embriaguez ao volante e ativismo punitivista* do STJ, 21.01.10. disponível em: http://ww3.lfg.com.br/public_html/article.php?story=20100112114735979&mode=print).

Posteriormente, a Lei 12.760, de 20.12.2012, suprimiu do texto do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro a elementar objetiva de teor alcoólico no sangue e ampliou os meios de prova para demonstrar a tipicidade da conduta, sendo, portanto, mais severa em relação à anterior, não podendo, assim, retroagir para alcançar fatos praticados antes de sua vigência, conforme determina o art. 5º, XL, da Constituição da República.

In casu, tendo em vista que o delito supostamente praticado pelo acusado ocorreu em 14.07.2012, não se aplica a Lei 12.760, de 20.12.2012, permanecendo assim, para a caracterização da infração penal do artigo 306 da Lei 9.503/97, a necessidade de comprovar objetivamente se o teor alcoólico no sangue deste era igual ou superior a 6 (seis) decigramas.

Isso porque o exame de sangue e o teste em aparelho de ar alveolar pulmonar (etilômetro ou bafômetro), nos termos do Decreto 6.488/08, são imprescindíveis para se determinar a concentração de álcool no sangue do condutor do veículo, impossibilitando a substituição da prova técnica pela testemunhal ou pelo termo de constatação de embriaguez efetuado pela Polícia Militar.

O tema era controvertido até que a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, em 27.03.2012, no julgamento do Recurso Especial 1.111.566/DF, confirmou que a adequação típica das condutas praticadas sob a égide da Lei 11.705/2008, quando em vigor a redação do art. 306 do CTB, depende da comprovação objetiva do teor alcoólico mínimo no sangue do condutor, sendo, o exame de sangue ou teste do etilômetro, os únicos meios de prova aptos a comprovar a embriaguez do motorista. Confira-se:

Processual penal. Provas. Averiguação do índice de alcoolemia em condutores de veículos. Vedação à autoincriminação. Determinação de elemento objetivo do tipo penal. Exame pericial. Prova que só pode ser realizada por meios técnicos adequados. Decreto regulamentador que prevê expressamente a metodologia de apuração do índice de concentração de álcool no sangue. Princípio da legalidade. 1. O entendimento adotado pelo Excelso Pretório, e encampado pela doutrina, reconhece que o indivíduo não pode ser compelido a colaborar com os referidos testes do 'bafômetro' ou do exame de sangue, em respeito ao princípio segundo o qual ninguém é obrigado a se autoincriminar (*nemo tenetur se detegere*). Em todas essas situações prevaleceu, para o STF, o direito fundamental sobre a necessidade da persecução estatal. 2. Em nome de adequar-se a lei a outros fins ou propósitos não se pode cometer o equívoco de ferir os direitos fundamentais do cidadão, transformando-o em réu, em processo crime, impondo-lhe, desde logo, um constrangimento ilegal, em decorrência de uma inaceitável exigência não prevista em lei. 3. O tipo penal do art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro é formado, entre outros, por um elemento objetivo, de natureza exata, que não permite a aplicação de critérios subjetivos de interpretação, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue. 4. O grau de embriaguez é elementar objetiva do tipo, não configurando a conduta típica o exercício da atividade em qualquer outra concentração inferior àquela determinada pela

lei, emanada do Congresso Nacional. 5. O decreto regulamentador, podendo elencar quaisquer meios de prova que considerasse hábeis à tipicidade da conduta, tratou especificamente de 2 (dois) exames por métodos técnicos e científicos que poderiam ser realizados em aparelhos homologados pelo CONTRAN, quais sejam, o exame de sangue e o etilômetro. 6. Não se pode perder de vista que numa democracia é vedado ao judiciário modificar o conteúdo e o sentido emprestados pelo legislador, ao elaborar a norma jurídica. Aliás, não é demais lembrar que não se inclui entre as tarefas do juiz, a de legislar. 7. Falece ao aplicador da norma jurídica o poder de fragilizar os alicerces jurídicos da sociedade, em absoluta desconformidade com o garantismo penal, que exerce missão essencial no estado democrático. Não é papel do intérprete-magistrado substituir a função do legislador, buscando, por meio da jurisdição, dar validade à norma que se mostra de pouca aplicação em razão da construção legislativa deficiente. 8. Os tribunais devem exercer o controle da legalidade e da constitucionalidade das leis, deixando ao Legislativo a tarefa de legislar e de adequar as normas jurídicas às exigências da sociedade. Interpretações elásticas do preceito legal incriminador, efetivadas pelos juízes, ampliando-lhes o alcance, indubitavelmente, violam o princípio da reserva legal, inscrito no art. 5º, inciso II, da Constituição de 1988: 'ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei'. 9. Recurso especial a que se nega provimento (REsp 1111566/DF, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, Rel. para o acórdão Min. Adilson Vieira Macabu (Des. convocado do TJRJ), Terceira Seção, j. em 28.03.2012, DJe de 04.09.2012).

Assim, para fins de tipicidade criminal, segundo dicação do art. 306, com a redação conferida pela Lei 11.705/2008, vigente à época do fato, a embriaguez somente poderia ser comprovada por meio dos exames de sangue ou teste do etilômetro, uma vez que os demais exames não são capazes de determinar com segurança a taxa de alcoolemia.

Em relação ao aparelho utilizado para aferição do teor alcoólico, o Conselho Nacional de Trânsito, na Resolução nº 206, de 20.10.2006, estipulou como requisito para o uso a sua verificação anual. Confira-se:

Art. 6º O medidor de alcoolemia - etilômetro - deve observar os seguintes requisitos:
[...]
III - ser aprovado na verificação periódica anual realizada pelo INMETRO ou RBMLQ.

A teor da referida norma, o aparelho de medição de alcoolemia somente estará apto a ser utilizado durante o período de um ano contado da última verificação anual periódica.

Na espécie, a despeito de ser típica a conduta praticada pelo acusado, a materialidade do delito restou comprometida, visto que o aparelho utilizado para aferir a taxa de alcoolemia se encontrava fora dos padrões legais exigidos.

Constam do resultado do teste de etilômetro de f. 18 as seguintes datas: 1) a da calibragem: 24.04.2012; 2) data em que o equipamento de medição deve sofrer nova

verificação pelo Inmetro: 16.12.2010; e 3) a data da realização do teste: 14.07.2012.

Vale lembrar que a verificação do etilômetro, procedimento obrigatório que deve ser realizado anualmente pelo Inmetro, tem por finalidade comprovar se o aparelho atende integralmente aos requisitos especificados. Tal procedimento não se confunde com a calibragem, esta realizada apenas quando algum desajuste é constatado, o que ocorre quando apresenta divergência entre o resultado alcançado e o padrão definido pelo referido Órgão. Assim, a validade do teste está relacionada à data de certificação pelo Inmetro, sem qualquer vínculo com a data da calibragem.

In casu, verifica-se que, na data em que o acusado foi submetido ao teste de alcoolemia, o aparelho estava fora do prazo de validade, já que a nova certificação pelo Inmetro estava agendada para 16.12.2010, mais de um ano antes do dia em que o etilômetro foi utilizado pelos agentes públicos na abordagem do acusado, realizada em 14.07.2012, razão pela qual restou comprometida a comprovação da materialidade do delito.

Nessa esteira, a jurisprudência desta egrégia Corte:

Crime de trânsito. Embriaguez ao volante. Art. 306 do CTB. Desconsideração do valor aferido em teste do bafômetro. Possibilidade. Vencido o prazo para verificação do etilômetro. Absolvção. - Para comprovação da infração, é necessária a realização de exames e testes que determinam com segurança a taxa de alcoolemia e, estando configurada a irregularidade na manutenção do aparelho, resta comprometida a higidez da prova. - Ausente prova da materialidade delitiva, imperiosa é a absolvição do apelante (TJMG - APR: 10016110049604001-MG, Rel. Catta Preta, j. em 11.06.2014, Câmaras Criminais/2ª Câmara Criminal, data de publicação: 30.06.2014).

Apelação criminal. Arts. 306 e 298, V, da Lei 9.503/97. Art. 306 do Código de Trânsito Brasileiro. Etilômetro. Verificação periódica anual pelo Inmetro. Prazo vencido. Absolvção. Ausência de prova técnica que não pode ser suprida pela comprovação indireta. Recurso provido. - A Resolução nº 206, de 20.10.2006, do Contran, em seu art. 6º, inciso III, prevê que o medidor de alcoolemia ou etilômetro deve ser aprovado na verificação periódica anual realizada pelo Inmetro ou RBMLQ. Vencido o prazo para a próxima certificação pelo Inmetro, no momento da utilização do conhecido 'bafômetro', não se mostra válida a respectiva prova da materialidade delitiva. - Com a nova redação do dispositivo legal, para que se configure o delito previsto no artigo 306 do CTB, não basta simplesmente a prova da embriaguez ao volante e da exposição de terceiros a dano potencial, passando-se a exigir, como figura elementar do tipo, que o condutor do veículo automotor transite em via pública com concentração de álcool por litro de sangue igual ou superior a 6 (seis) decigramas. Inexistindo prova nesse sentido a absolvição do réu se impõe (Apelação Criminal 1.0145.08.466531-7/001, Rel.ª Des.ª Beatriz Pinheiro Caires, 2ª Câmara Criminal, j. em 03.10.2013, p. em 14.10.2013).

Vale ressaltar que, não obstante a existência nos autos de exame médico, atestando que o acusado apresentava “quadro de embriaguez alcoólica” (f.17), tal prova, embora tenha amparo técnico e científico, não pode atestar com precisão a taxa de alcoolemia, elemento objetivo constante no tipo penal do art. 306 do CTB, como bem ponderou o eminente Ministro Adilson Vieira Macabu, em seu voto vencedor proferido no julgamento do Recurso Especial 1.111.566, julgado pela Terceira Sessão, em 28/03/2012, *in verbis*:

Ainda que se fizesse uma interpretação extensiva considerando que o exame clínico, realizado por médico, tenha amparos científico e técnico, ele esbarraria num elemento objetivo do tipo penal do art. 306, qual seja, o índice de 6 decigramas de álcool por litro de sangue.

Assim, tendo o teste de alcoolemia sido realizado em desconformidade com a norma contida no inciso III do art. 6º da Resolução 206/06, do Conselho Nacional de Trânsito, não se mostra válida a respectiva prova da materialidade delitiva, impondo-se a absolvição do acusado.

Por fim, julgo prejudicados os demais pedidos do acusado, haja vista o acolhimento do mais benéfico a ele.

Diante do exposto, dou provimento ao recurso, para reformar a sentença e absolver o acusado L.A.P. da imputação que lhe foi feita por ausência de provas quanto à materialidade delitiva.

Sem custas, em face do resultado do julgamento.

O DES. SILAS RODRIGUES VIEIRA - De acordo com o Relator.

O DES. ALBERTO DEODATO NETO - Ementa: Apelação criminal. Embriaguez ao volante. Art. 306 do CTB. Ausência de exame técnico para comprovar o teor alcoólico. Irrelevância. Embriaguez evidenciada pelas provas testemunhais e exame clínico. Condenação mantida. I - A Lei nº 11.705/08 não surgiu para abrandar a norma reguladora do trânsito, mas para “impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool”, nos termos do seu art.1º, passando, inclusive, a ser de perigo abstrato. II - Ausente o exame de corpo de delito ou afastada a sua validade, poderá suprir a sua falta a prova testemunhal, bem como o exame clínico, nos termos do art.167 do CPP, de forma a comprovar que o autor se encontrava em evidente estado de embriaguez na condução de seu veículo.

Dirirjo da em. Des.ª Relatora para negar provimento ao recurso, mantendo a condenação de L.A.P. pela prática do crime previsto no art. 306 da Lei nº 9.503/97.

Após o advento da Lei nº 11.705/08, a conduta tipificada no art. 306 do CTB passou a ser

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.

Tal alteração não foi feita para abrandar a norma reguladora de trânsito, mas para “impor penalidades mais severas para o condutor que dirigir sob a influência do álcool”, nos termos do seu art.1º.

Tanto é que, ao suprimir o elemento “expondo a dano potencial a incolumidade de outrem”, o tipo penal passou a ser de perigo abstrato, não mais se exigindo a prova da situação potencial de dano para a sua caracterização, demonstrando, dessa forma, a total incompatibilidade entre o consumo de bebida alcoólica e a condução de veículo automotor.

De qualquer forma, a ausência de exame a comprovar o grau de concentração de álcool no organismo do agente, tenha ele praticado o delito antes ou depois do advento da Lei nº 11.705/08, não pode ensejar a sua absolvição, pois a embriaguez pode ser demonstrada por outras provas colhidas ao longo do processo.

Assim prevê o art. 167 do CPP, ou seja, que a prova testemunhal poderá suprir a ausência de exame de corpo de delito, quando for impossível a sua realização (ou quando a validade do exame for afastada em razão da ausência da verificação anual do aparelho pelo Inmetro, exigida pela Resolução nº 206/2006 do Contran, como ressaltou a d. Relatora).

No caso dos autos, consta, no relatório médico de f. 17, que o apelante esteve na unidade de saúde com “quadro de embriaguez alcoólica”, tendo ele declarado, no APFD, que “bebeu cerca de 03 cervejas em um bar” (f. 4) e, em juízo, que tomou “uma latinha de cerveja” (f. 68/68-v.).

Além disso, a embriaguez foi confirmada pelo policial condutor do flagrante, F.S.O. (f. 2 e 67).

Nota-se, pois, que restou inegável que L.A. conduzia seu veículo, em via pública, sob a influência de álcool.

Desse modo, em que pese não termos ciência da exata concentração de álcool no sangue do recorrente, ficou demonstrado que ele realmente estava embriagado, o que, por si só, enseja o enquadramento da sua conduta no tipo do art. 306 do CTB.

Nesse sentido:

Habeas corpus. Tipicidade. Crime de trânsito. Embriaguez ao volante. Art. 306 da Lei 9.507/97. Recusa ao exame de alcoolemia. Inviabilidade da pretensão de trancamento da ação penal pela ausência de tipicidade em razão da não realização do exame de alcoolemia. Desnecessidade e realização de exame específico para aferição do teor de álcool no sangue se de outra forma se puder comprovar a embriaguez. Estado etílico evidente. Parecer ministerial pela extinção do processo sem julgamento do mérito. Ordem denegada. 1. O trancamento de ação penal por meio de *habeas corpus*, conquanto possível, é medida de todo excepcional, somente admitida nas hipóteses em que se mostrar evidente, de plano, a ausência de justa causa, a inexistência de elementos

indiciários demonstrativos da autoria e da materialidade do delito ou, ainda, a presença de alguma causa excludente de punibilidade. 2. *In casu*, consoante a peça acusatória, o paciente foi surpreendido por policiais militares dirigindo veículo automotor em estado de embriaguez, com base na conclusão a que chegaram os exames clínicos de f. 12/13 e 22/29, os quais foram realizados em razão da recusa do paciente em se submeter a exame pericial. 3. Esta Corte possui precedentes no sentido de que a ausência do exame de alcoolemia não induz à atipicidade do crime previsto no art. 306 do CTB, desde que o estado de embriaguez possa ser aferido por outros elementos de prova em direito admitidos, como na hipótese, em que, diante da recusa em fornecer a amostra de sangue para o exame pericial, o paciente foi submetido a exames clínicos que concluíram pelo seu estado de embriaguez. Precedentes. 4. Ademais, consoante bem assentado pelo douto *Parquet* Federal, a estreita via eleita não se presta como instrumento processual para exame da procedência ou improcedência da acusação, com incursões em aspectos que demandam dilação probatória e valoração do conjunto de provas produzidas, o que só poderá ser feito após o encerramento da instrução criminal, sob pena de violação ao princípio do devido processo legal. 5. Parecer do MPF pela extinção da ação sem julgamento de mérito. 6. Ordem denegada (STJ - HC 151087/SP - Rel. Min. Napoleão Nunes Maia Filho; data do julgamento: 18.03.2010).

Reforçando esse entendimento, foi posteriormente editada a Lei nº 12.760/2012, que, novamente, alterou a redação do art. 306 do CTB, afastando, expressamente, a necessidade do exame de bafômetro para comprovação do delito.

As penas fixadas, no mais, não merecem qualquer reparo.

Diante do exposto, nego provimento ao recurso, mantendo inalterada a r. sentença penal condenatória.

Custas recursais, pelo apelante, na forma do art. 804 do CPP.

Súmula - POR MAIORIA, DERAM PROVIMENTO AO RECURSO, VENCIDO O VOGAL.

...

Estelionato - Autoria e materialidade demonstradas - Desclassificação para o crime de ameaça - Inviabilidade - Fim de obter vantagem econômica comprovado - Tentativa - Crime formal - Não exigência do resultado - Súmula 96 do STJ

Ementa: Apelação criminal. Crime de extorsão. Absolvção. Impossibilidade. Autoria e materialidade demonstradas pelo conjunto probatório. Desclassificação para o delito de ameaça. Inviabilidade. Intuito de obter vantagem econômica demonstrado. Reconhecimento da tentativa. Impossibilidade. Crime formal que não exige a efetiva obtenção da vantagem indevida. Redução da pena. Necessidade. Recurso parcialmente provido.

- Demonstradas a autoria e a materialidade pelo conjunto probatório, resta impossível a absolvição.

- Demonstrado o ânimo do agente em obter vantagem econômica indevida, não há de se falar em desclassificação do crime de extorsão (art. 158 do CP) para o de ameaça (art. 147 do CP).

- Inviável o reconhecimento da modalidade tentada, haja vista que o crime de extorsão se consuma independentemente da obtenção da vantagem indevida (Súmula 96 do STJ).

- A culpabilidade a que se refere o art. 59 deve ser analisada levando-se em consideração o grau de reprovabilidade da conduta do agente. Não se trata, na primeira fase da dosimetria, de analisar a exigibilidade de conduta diversa, tendo em vista que esta, por ser essencial a qualquer crime, é elemento constitutivo da infração penal.

- Quando a vítima em nada contribui para o crime e faltam elementos para valorar suficientemente de que forma tal atitude pode ser considerada relevante a ponto de exacerbar a reprimenda na primeira fase da dosimetria, essa circunstância não pode ser considerada negativamente.

- O *quantum* a ser diminuído da pena-base pela consideração favorável, nesta instância, de circunstâncias judiciais analisadas desfavoravelmente pelo magistrado sentenciante faz parte do juízo de discricionariedade do julgador, desde que observados os princípios da razoabilidade e da individualização da pena, porquanto o Código Penal não fixou nenhum valor quantitativo.

APELAÇÃO CRIMINAL Nº 1.0470.13.008650-2/001 - Comarca de Paracatu - Apelante: E.C.O. - 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 PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 12 de maio de 2015. - *Flávio Batista Leite* - Relator.

Notas taquigráficas

DES. FLÁVIO BATISTA LEITE - O Ministério Público do Estado de Minas Gerais ofereceu denúncia contra E.C.O., imputando-lhe a prática dos crimes previstos nos arts. 147 e 158 do CP, c/c o art. 61, I, II, h, todos do CP, pelos seguintes fatos:

Consta do incluso inquérito policial que, no dia 1º de novembro de 2013, por volta das 20h, na Rua [...], bairro

[...], neste Município, o denunciado E.C.O., prevalecendo de relações domésticas e de coabitação, constrangeu mediante grave ameaça, com o intuito de obter vantagem econômica, a vítima J.O.M., maior de 60 anos, tendo, ainda, a ameaçado. Ao que se apurou, o denunciado é filho da vítima, e, na data dos fatos, chegou a sua residência e lhe pediu a quantia de R\$10,00 (dez reais). Por ter ciência de que seu filho é viciado em substâncias ilícitas e sabendo que o dinheiro seria destinado a tal fim, a vítima se negou a dar ao denunciado a quantia pretendida, alegando não possuir dinheiro no momento.

Com a recusa da vítima, o denunciado passou a ameaçar-lhe de morte, bem como ameaçou que atearia fogo em sua residência.

Consta ainda no presente inquérito que, mesmo na delegacia, durante a lavratura do auto de prisão em flagrante delicto, o denunciado proferia ameaças de morte em desfavor da vítima.

A materialidade do delito restou evidenciada pelo APFD de f. 2/8; pelo BO de f. 11/13 e pelo termo de requerimento da ofendida de f. 19/20.

Diante do exposto, estando o denunciado incurso nas iras dos arts. 147 e 158, *caput*, c/c com o art. 61, incisos I e II, alíneas e e h do Código Penal c/c o art. 7º, inciso II, da Lei 11.340, de 7 de agosto de 2006 [...] (sic, f. 02/03).

A denúncia foi recebida em 25.11.13 (f. 63).

O apelante foi citado (f. 66) e apresentou resposta à acusação (f. 74/75).

Após regular trâmite processual, sobreveio a sentença de f. 123-v./124-v., que julgou parcialmente procedente a denúncia e condenou o apelante nas iras do art. 158, *caput*, c/c o art. 61, I, II, alíneas e e h, ambos do CP, às penas de sete anos e seis meses de reclusão, no regime inicial fechado, e de quinze dias-multa, no valor unitário mínimo.

Intimações da sentença às f. 124-v. e 132.

A defesa apelou e requereu a absolvição por ausência de prova. Alternativamente, pleiteou a desclassificação para o crime de ameaça (art. 147 do CP), o reconhecimento da tentativa, porque o réu não obteve vantagem econômica, e, por fim, a redução da pena aplicada.

Contrarrrazões às f. 124/131, em que o *Parquet* pugna pelo não provimento do recurso, com o que coaduna a d. Procuradoria-Geral de Justiça (f. 137/140).

Esse é, em síntese, o relatório.

Passo ao voto.

Presentes seus pressupostos de admissibilidade e processamento, conheço do recurso.

Ausentes preliminares arguidas ou que devam ser apreciadas de ofício, passo à análise do mérito.

A materialidade delitiva está demonstrada pelo auto de prisão em flagrante delicto (f. 02A/08), boletim de ocorrência (f. 11/13) e pela prova oral coligida aos autos.

A autoria também restou suficientemente demonstrada. Senão, vejamos.

Quando ouvido, o réu declarou:

O declarante afirma que é usuário de droga e também alcoólatra, e, nesta data, chegou à casa de sua mãe sob efeito de álcool, e, quando adentrou na casa, derrubou a cadeira; foi quando sua mãe ficou nervosa e xingou o declarante; logo em seguida, a vizinha da frente acionou a polícia; que o declarante afirma que estava muito bêbado e não lembra de ter ameaçado sua mãe, nem de ter tentado colocar fogo na casa; que o declarante afirma também que não fez ameaças contra seus irmão e também que não pediu nenhum dinheiro para sua mãe na data de hoje; que o declarante afirma que apenas chutou a cadeira quando chegou em casa, mas mesmo assim foi porque estava bêbado e que não quebrou nenhum móveis, nem utensílios da casa; que já foi preso várias vezes [...] (sic, depoimento prestado em sede policial à f. 08).

que não são verdadeiros os fatos narrados na denúncia; que, no dia dos fatos, o interrogando estava embriagado, e não se recorda o que disse à sua mãe; que o interrogando tem um irmão que é seu inimigo e é ele quem faz as acusações contra o réu; que seu irmão joga sua mãe contra o interrogando; que o interrogando deseja se tratar do vício em álcool (sic, depoimento prestado em juízo à f. 125).

A veemente negativa de autoria, contudo, encontra-se isolada nos autos, pois todas as demais provas indicam que o réu pediu dinheiro à sua genitora e, diante da negativa, passou a ameaçá-la de morte e de atear fogo na residência.

A vítima confirmou em juízo (f. 87) as declarações prestadas na delegacia de polícia, quando afirmou:

que a declarante afirma ser mãe do autor, e, quanto aos fatos, tem a informar que seu filho é viciado em drogas e bebida alcoólica, e todas as vezes que faz uso de drogas e também de bebida alcoólica, fica bastante alterado e chega em casa xingando e ameaçando todos da casa, inclusive a declarante, que sofre muito com esta situação; que a declarante afirma que, no lote onde mora, existem duas casas de aluguel, de onde a declarante retira parte do seu sustento, e, quando E. chega alterado em casa, incomoda também os inquilinos da declarante; que a declarante afirma que, na data de hoje (1º.11.2013), por volta das 19h, E. chegou à casa da declarante e pediu R\$10,00 (dez reais), e quando esta respondeu que não tinha, pois provavelmente este dinheiro seria para comprar droga, momento em que E. ficou exaltado e fez ameaças contra a declarante, dizendo que iria matá-la e atear fogo na casa; que a declarante afirma que deseja representar criminalmente contra seu filho e requer as medidas protetivas que tem direito [...] (sic, depoimento prestado por J.O.M. à f. 07).

A testemunha E.C.O., irmão do acusado, afirmou perante a autoridade policial que, no dia dos fatos, sua mãe e seus outros irmãos lhe contaram que o réu a ameaçara de morte quando ela se recusou a dar-lhe dinheiro. Informou, ainda, que tal fato é recorrente.

seu irmão é usuário de droga e bebida alcoólica, todas as vezes que faz uso de droga e também de bebida, fica bastante exaltado e chega à casa de sua mãe xingando e ameaçando todos que estiverem presentes, além de quebrar os móveis e demais objetos da casa, principalmente quando sua mãe não dá dinheiro para o mesmo suprir os vícios; que E. também xinga e perturba os vizinhos de sua mãe, que são inquilinos

da mesma; que a declarante afirma que, na data de hoje (1º.11.13), por volta das 19h, estava em casa, quando recebeu um telefonema de uma sobrinha dizendo que E. havia sido preso e que estava a caminho desta delegacia; que, chegando a esta delegacia, o depoente tomou conhecimento através de sua mãe e irmãos que E. chegou a casa sob o efeito de droga e de bebida e começou a ameaçar sua mãe dizendo que iria matá-la e colocar fogo na casa; que sua mãe disse ainda que E. lhe pediu dinheiro para comprar droga e, quando esta disse que não iria dar nenhum dinheiro, o mesmo se alterou e lhe fez as ameaças; que o declarante afirma que fato como este acontece frequentemente na casa de sua mãe [...] (sic, depoimento prestado em sede policial à f. 05 e confirmado em juízo à f. 88).

Importante destacar que essa declaração, ainda que baseada em informações prestadas pela vítima, é prova que pode servir de referência ao juiz na verificação da materialidade e da autoria do delito, uma vez que é útil na análise das versões apresentadas pela ofendida em momentos distintos.

Ora, se logo após os fatos a vítima descreve o crime de uma forma, e, posteriormente, em juízo, muda sua versão, com certeza a sentença não poderá basear-se exclusivamente nessas declarações contraditórias. Contudo, prestando a vítima declarações coerentes desde sua primeira narração, os ouvintes são tidos como testemunhas da versão inicial, em razão do que as palavras delas podem, perfeitamente, constituir prova utilizada para confrontar a precisão e a dinâmica dos fatos.

Evidentemente, a presunção de veracidade da palavra da ofendida admite prova em contrário, que, contudo, não foi produzida pelo apelante.

Além disso, o condutor do flagrante relatou que, mesmo na Delegacia de Polícia, o apelante continuou a proferir ameaças de morte contra a genitora, o que também corrobora a versão por ela apresentada.

O depoente é policial militar e nesta data empenhados pela SOU, compareceu na rua [...], onde deparou com o autor E.C.O., com os ânimos muito exaltados, e a vítima J.O.M., que é mãe do autor, bastante nervosa; que, em diálogo com a vítima, esta relatou que seu filho é usuário de drogas, e este lhe pediu R\$ 10,00; quando ela negou lhe dar o dinheiro, ele ficou bastante nervoso e começou a dar murros nos móveis da residência, vindo a quebrar um aparelho de telefone e um ralo de madeira, e ameaçou pôr fogo no botijão de gás para queimar toda a residência, além de ameaçar também os outros parentes de morte; que a vítima relatou ainda que teme por sua vida e dos demais filhos caso o autor continue em liberdade; que durante a confecção do REDS, o autor E. fez diversas ameaças de morte contra a sua mãe e seus irmãos que estavam acompanhado a genitora, dizendo que, quando sair da prisão, matará os irmãos e a genitora e os picará de faca, e ainda vai colocar fogo na residência de sua genitora [...] (sic, depoimento prestado em sede policial à f. 02A e confirmado em juízo à f. 87).

Pelo exposto, verifico que, ao contrário do que alega a defesa, a prova dos autos é firme em demonstrar que E.C.O. praticou o crime de extorsão ao constranger sua genitora, mediante graves ameaças, a lhe dar

R\$10,00 (vantagem indevida). Portanto, descabidas as teses de absolvição e de desclassificação para o crime de ameaça.

O pleito de reconhecimento da modalidade tentada em razão da não obtenção da vantagem econômica também não merece prosperar.

O crime de extorsão é de natureza formal e se configura quando o agente constrange a vítima a fazer, tolerar que se faça ou deixar de fazer alguma coisa, mediante violência ou grave ameaça, e com o intuito de obter para si ou para outrem vantagem econômica. Para a subsunção da conduta à norma incriminadora, basta haver o constrangimento; o alcance da vantagem econômica é desnecessário e constitui mero exaurimento da extorsão.

Nesse sentido está a melhor doutrina:

Enfim, para a consumação é desnecessária a efetiva obtenção de vantagem patrimonial, pois a extorsão se consuma com o resultado do constrangimento, isto é, com a vítima sendo constrangida a fazer, omitir ou tolerar que se faça. A eventual obtenção de vantagem patrimonial, se ocorrer, representará tão somente o exaurimento da extorsão que já estava consumada. Reforçando, a extorsão consuma-se no exato momento em que a vítima, com comportamento positivo ou negativo, faz, deixa de fazer ou tolera que se faça alguma coisa (BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal. Parte especial*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. p. 148).

Destaco que a matéria está inclusive sumulada pelo Superior Tribunal de Justiça (Súmula 96 do STJ): “o crime de extorsão consuma-se independentemente da obtenção da vantagem indevida”.

Conforme já exposto, restou demonstrado nos autos que o autor constrangeu sua genitora, mediante grave ameaça, com o intuito de obter indevida vantagem econômica. Destarte, a manutenção da condenação se impõe nos exatos termos da sentença.

No entanto, verifico que razão assiste ao apelante em requerer a redução da reprimenda que lhe foi imposta. Explico.

Na primeira fase da dosimetria, o Juízo de primeiro grau fixou a pena-base em 05 (cinco) anos de reclusão, um ano acima do mínimo legalmente previsto, por considerar desfavoráveis ao acusado as circunstâncias judiciais da culpabilidade, dos antecedentes e do comportamento da vítima.

Com a devida vênia, verifico que o douto Sentenciante não agiu com o costumeiro acerto. Primeiramente, porque a simples afirmativa de que o acusado tinha “plena consciência de seus atos e do desvalor de sua conduta, não apresentando desejo em mudar de vida” (sic, f. 124) não constitui fundamentação suficiente para majorar a pena-base.

Entendo que a culpabilidade, como circunstância judicial, deve ser analisada levando-se em consideração o grau de reprovabilidade da conduta do agente. Não se trata, nesta fase, de analisar a consciência da ilicitude da conduta ou a exigibilidade de conduta diversa, tendo em

vista que estas, por serem essenciais a qualquer crime, são elementos constitutivos da infração penal. Dito isso, essa circunstância deve ser considerada favorável.

No que tange ao comportamento da vítima, destaco que tal circunstância judicial não pode ser valorada negativamente para elevar a pena-base quando a vítima em nada contribui para o crime e faltam elementos para valorar suficientemente de que forma tal atitude pode ser considerada relevante a ponto de exacerbar a reprimenda na primeira fase da dosimetria.

Os antecedentes, de fato, desfavorecem o recorrente, haja vista as diversas condenações transitadas em julgado constantes em sua CAC (f. 57/60).

É pacífico nas Cortes superiores o entendimento de que a presença de duas condenações transitadas em julgado autoriza o julgador a considerar uma delas apta a configurar a reincidência e a outra apta a configurar os maus antecedentes, implicando tal circunstância como desfavorável, sem que, com isso, ocorra *bis in idem*.

Nada impede que, singularmente apreciadas, sejam levadas em consideração duas condenações transitadas em julgado, a primeira como maus antecedentes e a segunda, como reincidência, porquanto são distintos os elementos motivadores de cada uma delas. O que não se admite, sob pena de *bis in idem*, é a valoração de um mesmo fato, em momentos diversos da fixação da pena (HC 102.778-SP - 5ª Turma - Relatora: Ministra Laurita Vaz - j. em 03.06.2008).

Diante disso, apenas os antecedentes são desfavoráveis, motivo pelo qual diminuo a pena-base fixada na instância primeira em 02 (dois) meses, ou seja, para o patamar de 04 (quatro) anos e 10 (dez) meses de reclusão e de 12 (doze) dias-multa.

Sobre a pequena redução ora promovida, destaco que da análise das circunstâncias judiciais deve o magistrado extrair a pena necessária e suficiente para a reprovação e prevenção do crime, tarefa desempenhada de forma discricionária, mas não arbitrária, pois exige exposição da fundamentação.

Nesse diapasão, entendo que a análise desfavorável de uma das circunstâncias judiciais justifica a elevação da pena-base em 10 meses, principalmente quando essa circunstância diz respeito aos maus antecedentes e o réu, como no presente caso, tem várias condenações com trânsito em julgado (é multirreincidente).

Na segunda fase, mantenho a elevação de 1/2 em razão das agravantes da reincidência e de ter sido o crime praticado contra ascendente e maior de sessenta anos. Fica a pena provisória no patamar de 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão e de 15 (quinze) dias-multa, no mínimo legal.

Torno a pena provisória definitiva, ante a ausência de causas de aumento ou de diminuição.

Ressalvo que a pena de multa é modalidade de reprimenda cominada à infração penal. Por isso, deve guardar proporcionalidade com a pena privativa de liberdade e somente pode ser adequada às condições financeiras do

sentenciado no que diz respeito ao valor dos dias-multa, mas não à quantidade destes. Por esse motivo, não modifiquei a quantidade de dias-multa fixada no juízo *a quo*.

O regime prisional fechado para o início do cumprimento da reprimenda penal deve ser mantido, haja vista que o réu é multirreincidente, que a pena aplicada excede quatro anos e que seus antecedentes lhe são desfavoráveis (art. 33, § 2º, *a*, § 3º, do CP e Súmula 269 do STJ).

Por todo o exposto, dou parcial provimento ao recurso para reduzir a pena fixada na primeira instância para 07 (sete) anos e 03 (três) meses de reclusão, no regime inicial fechado, e para 15 (quinze) dias-multa, no valor unitário mínimo.

Sem custas.

Se vencedor este voto, comunique-se ao juízo da execução o inteiro teor do acórdão.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES WALTER LUIZ DE MELO e KÁRIN EMMERICH.

Súmula - DERAM PARCIAL PROVIMENTO AO RECURSO.

...

Homicídio culposo - Denúncia recebida - Decisão revogada - Causa de aumento decotada - Inadmissibilidade - Preclusão *pro judicato* - Resguardo da segurança jurídica

Ementa: Recurso em sentido estrito. Homicídio culposo. Art. 121, §§ 3º e 4º, c/c o art. 13, § 2º, *b*, ambos do CP. Decisão que revogou o recebimento integral da denúncia e decotou a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP. Irresignação ministerial. Pleito de recebimento integral da exordial acusatória. Acolhimento. Preclusão *pro judicato*. Recurso provido.

- Não pode o juiz, após ter recebido a denúncia, simplesmente voltar atrás e reformar o seu despacho, em prejuízo à segurança jurídica, pois operada contra ele a preclusão *pro judicato*.

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO Nº 1.0439.13.013364-8/001 - Comarca de Muriaé - Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais - Recorrido: A.J.C.S. - Vítima: D.S.F. - 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 PROVIMENTO AO RECURSO.

Belo Horizonte, 14 de abril de 2015. - Walter Luiz de Melo - Relator.

Notas taquigráficas

DES. WALTER LUIZ DE MELO - Tratam os autos de recurso em sentido estrito interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais contra a decisão proferida pelo MM. Juiz de Direito da Vara Criminal da Comarca de Muriaé, f. 74/74v., a qual rejeitou parcialmente a denúncia, decotando a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP.

Em suas razões recursais, f. 76/80, sustenta o MP, em síntese, que, uma vez recebida a denúncia, o magistrado fica impedido de reexaminar a questão já decidida; que inexistiu *bis in idem* na classificação jurídica dos fatos na denúncia. Dessa forma, pugna o Ministério Público pelo recebimento da peça inicial acusatória em sua integralidade e, por conseguinte, o regular prosseguimento do feito.

A defesa do recorrido, em suas contrarrazões, f. 82/91, requer seja conhecido e desprovido o recurso interposto, mantendo-se a decisão ora combatida por seus próprios fundamentos, com o oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo.

Nos termos do art. 589 do CPP, em sede de juízo de retratação, o MM. Juiz de Direito manteve a decisão por seus próprios fundamentos, f. 92.

A d. Procuradoria-Geral de Justiça, pelo parecer do eminente Procurador, Dr. Ronaldo César de Faria, f. 97/106, opina pelo conhecimento e provimento do recurso interposto.

É o relatório.

Passo a proferir o voto.

Conheço do recurso, presentes os pressupostos de admissibilidade, registrando que não há preliminares ou irregularidades que possam contaminar a validade destes autos, não havendo, por seu turno, qualquer indagação das partes no apontado sentido.

Consta dos autos que o recorrido A.J.C.S. foi denunciado pela prática, em tese, do delito tipificado no art. 121, §§ 3º e 4º, c/c o art. 13, § 2º, b, ambos do CP, contra a vítima D.S.F.

O d. Juízo *a quo* recebeu integralmente a denúncia pelo despacho de f. 60; porém, após a juntada de resposta à acusação pela defesa do recorrido, proferiu nova decisão, f. 74/74v., decotando a causa de aumento prevista no § 4º do art. 121 do CP.

Recorreu o MP alegando que a decisão de recebimento da denúncia estaria preclusa, o que impede o magistrado de reexaminá-la, bem como inexistiu *bis in idem* na classificação jurídica dos fatos da exordial acusatória, sendo inviável o decote da referida causa de aumento.

Analisando detidamente a questão, entendo que razão assiste ao órgão ministerial. De fato, não há previsão legal para reforma, retratação ou revogação da decisão de recebimento da denúncia pelo mesmo juiz.

Uma vez recebida a denúncia, momento em que é oportunizada a verificação da admissibilidade da per-

secução criminal, não se afigura legítima a posterior retratação, pelo Juízo processante, do despacho que inicialmente acolheu a acusação, visto que ao juiz não é dado reexaminar questão já decidida anteriormente, em razão da preclusão *pro judicato*, até para o resguardo da segurança jurídica.

Colhe-se a seguinte lição da doutrina:

Pode dar-se a preclusão *pro judicato* quando se verifica a imutabilidade, dentro do processo, de uma decisão de conteúdo exclusivamente formal. Em pronunciamentos jurisdicionais dessa espécie, não há que falar em coisa julgada, uma vez que está ausente da decisão qualquer resolução judicial atinente ao *meritum causae*. A preclusão dessa natureza, além de exaurir o direito processual da parte, cria um impedimento ou uma limitação ao próprio juiz. E como a verdadeira preclusão não alcança os poderes do juiz, mas tão-só as faculdades e os direitos processuais das partes, fala-se em preclusão *pro judicato* (*Elementos de direito processual penal*, Campinas, 1997, v. 3, p. 90).

Desse modo, caso surja, durante a instrução criminal, circunstâncias de fato ou de direito que levem à improcedência, total ou parcial, da pretensão punitiva estatal, deverá o juiz, ao sentenciar, levar em consideração tais requisitos.

Assim, não pode o d. Magistrado reconsiderar a decisão, tornando sem efeito o ato de recebimento da denúncia por si praticado, em juízo de retratação, se inexistiu qualquer ordem de instância superior determinando a reforma da decisão.

Corroborando, eis o seguinte julgado:

Processual penal. Denúncia. Recebimento. Reconsideração. Rejeição. Impossibilidade. 1. Recebida a denúncia, não pode o magistrado reconsiderar a respectiva decisão de recebimento para rejeitá-la. 2. Recurso provido (RSE 2008.35.01.000598-2/GO - Relator: Des. Federal Mário César Ribeiro - 4ª Turma - e-DJF1 de 05.08.2009, p. 54).

Já decidiu o Superior Tribunal de Justiça:

Recurso especial. Recebimento da denúncia em relação ao crime previsto no art. 60 da Lei nº 9.605/98. Superveniência de elementos ensejadores da ausência de justa causa para a persecução penal. Juízo de mérito. Reconsideração do despacho que recebeu de denúncia. Inadmissibilidade. Ausência de previsão legal e necessidade de resguardo da segurança jurídica. Aplicação da teoria da asserção ao direito processual penal. Recurso especial improvido. 1. O processo penal encerra uma série de atos coordenados, constituindo verdadeira 'marcha para frente', tendo em vista a finalidade a que ele se destina. 2. Não pode, portanto, o juiz, após ter recebido a denúncia manifestado-se sobre a admissibilidade da acusação, simplesmente voltar atrás e reformar o seu despacho, em prejuízo à segurança jurídica, pois operada contra ele a preclusão *pro judicato*. 3. Caso surjam, durante a instrução criminal, circunstâncias de fato ou de direito que levem à improcedência, total ou parcial, da pretensão punitiva estatal, deverá o juiz, ao sentenciar, levar em consideração tais circunstâncias, utilizando-se, entretanto, de fundamentação diversa daquela relativa à inadmissibilidade da exordial acusatória. 4. Isso porque, ao proferir

decisão positiva de admissibilidade da denúncia e atestar a existência das condições da ação e dos pressupostos processuais positivos, o magistrado ultrapassa uma fase processual, surgindo, a partir daí, não mais um juízo sobre a viabilidade da denúncia, mas sim um juízo de mérito, ensejando a prolação de sentença condenatória ou absolutória, conforme o caso, sendo aplicável a teoria da asserção. 5. Recurso especial improvido (STJ - Recurso Especial nº 1.354.838/MT - Relator: Ministro Campos Marques - Des. convocado do TJ/PR - j. em 02.04.2013 - 5ª Turma).

Nessa perspectiva, presentes as condições de admissibilidade da ação penal e proferida a decisão que recebe integralmente a denúncia, eventual rejeição, modificação ou anulação daquela decisão somente poderá ser procedida pela instância superior.

Ademais, acolhida a primeira tese aventada pelo

ilustre representante do Ministério Público, prejudicada a análise quanto ao eventual *bis in idem* na capitulação jurídica dos fatos pela exordial acusatória, bem como ao pleito defensivo de oferecimento de proposta de suspensão condicional do processo em sede de contrarrazões.

Diante o exposto, dou provimento ao recurso ministerial, para reformar a decisão de f. 74/74v., com o que, retomando-se o recebimento integral da denúncia, determino o regular prosseguimento do feito.

Custas, na forma da lei.

Votaram de acordo com o Relator os DESEMBARGADORES KÁRIN EMMERICH e SILAS RODRIGUES VIEIRA.

Súmula - DERAM PROVIMENTO AO RECURSO.

...

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Processo civil e ambiental - Ação civil pública - Ordem urbanística - Loteamento rural clandestino - Ilegalidades e irregularidades demonstradas - Omissão do Poder Público municipal - Dano ao meio ambiente configurado - Dano moral coletivo

1. Recurso especial em que se discute a ocorrência de dano moral coletivo em razão de dano ambiental decorrente de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir área de preservação ambiental permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência.

2. Hipótese em que o Tribunal de origem determinou as medidas específicas para reparar e prevenir os danos ambientais, mediante a regularização do loteamento, mas negou provimento ao pedido de ressarcimento de dano moral coletivo.

3. A reparação ambiental deve ser plena. A condenação a recuperar a área danificada não afasta o dever de indenizar, alcançando o dano moral coletivo e o dano residual. Nesse sentido: REsp 1.180.078/MG, Rel. Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma, DJe de 28.02.2012.

4. "O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. [...] O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos" (REsp 1.057.274/RS, Rel.ª Ministra Eliana Calmon, Segunda Turma, julgado em 1º.12.2009, DJe de 26.02.2010).

5. No caso, o dano moral coletivo surge diretamente da ofensa ao direito ao meio ambiente equilibrado. Em determinadas hipóteses, reconhece-se que o dano moral decorre da simples violação do bem jurídico tutelado, sendo configurado pela ofensa aos valores da pessoa humana. Prescinde-se, no caso, da dor ou padecimento (que são consequência ou resultado da violação). Nesse sentido: REsp 1.245.550/MG, Rel. Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, DJe de 16.04.2015.

Recurso especial provido.

RECURSO ESPECIAL Nº 1.410.698-MG (2013/0346260-3) - Relator: MINISTRO HUMBERTO MARTINS

Recorrente: Ministério Público do Estado de Minas Gerais. Recorrido: Espólio de Aldair Ferreira Tavares, representado por Anaide dos Santos Ferreira (inventariante). Advogados: João Marcelo Freitas Marinho e outros, Guilherme Augusto Vidal Tavares, Wendel Luis Silva Teixeira. Recorrido: Município de Uberlândia. Advogadas: Mariana de Paula Pereira, Amanda Mattos Carvalho Almeida.

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator".

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 23 de junho de 2015 (data do julgamento) - *Ministro Humberto Martins* - Relator.

Relatório

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator) - Cuida-se de recurso especial interposto pelo Ministério Público do Estado de Minas Gerais, com fundamento no art. 105, inciso III, alínea a, da Constituição Federal, contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais cuja ementa transcrevo (f. 298, e-STJ):

Ementa: Ação civil pública. Ordem urbanística. Loteamento rural clandestino. Lei Federal nº 6.766/79 e Lei Complementar Municipal nº 245/00. Ilegalidades e irregularidades demonstradas. Omissão da Municipalidade. Sentença reformada. 1. Deve a ordem urbanística ser protegida pelo Ministério Público, com fulcro nos arts. 127 e 129 da Constituição da República, incumbindo ao Poder Público Municipal a execução da política de desenvolvimento urbano, na forma dos arts. 225, 182 e 30, inciso VIII, do mesmo diploma legal. 2. Desincumbindo-se o requerente de seu ônus probatório, a teor do art. 333 do CPC, comprovando a efetiva violação à ordem urbanística pelos requeridos, decorrente do loteamento rural clandestino eivado de irregularidades e ao arrepio da legislação em vigor, a reforma da sentença que julgou improcedente o pedido inicial é medida de rigor.

Houve embargos de declaração (f. 1.685 e 1.720, e-STJ), que foram rejeitados pelo Tribunal de origem (f. 1.706 e 1.731, e-STJ).

No recurso especial, alega-se, preliminarmente, ofensa ao art. 535, II, do CPC, porquanto, apesar da oposição dos embargos de declaração, o Tribunal de origem não se pronunciou sobre pontos necessários ao deslinde da controvérsia.

Aduz-se, no mérito, que o acórdão contrariou as disposições contidas no art. 1º da Lei nº 7.347/85 e nos arts. 4º, VII, e 14, § 1º, da Lei nº 6.938/81.

Não apresentadas as contrarrazões, sobreveio o juízo de admissibilidade positivo da instância de origem (f. 1.900, e-STJ).

Intimado, o Ministério Público Federal assim se manifestou (f. 1.917, e-STJ):

Recurso especial. Ação civil pública. Administrativo e processual civil. Loteamento rural clandestino. Dano ao meio ambiente e à ordem urbanística. Ofensa à dignidade da pessoa humana. Danos morais coletivos. Possibilidade. Prestação jurisdicional prestada adequadamente. Ofensa ao art. 535 do CPC, não vislumbrada. Contornos e limites da ação civil pública. A disciplina de tutela de interesses coletivos impõe a reparação dos danos causados aos indivíduos e à coletividade, que é titular de bens jurídicos transindividuais. Direito ao meio ambiente ecologicamente equilibrado. Em face da comprovação de dano ao meio ambiente e ao mínimo existencial da coletividade prejudicada pelo loteamento irregular, a condenação por danos morais coletivos é plenamente viável. Intelecção do art. 1º da Lei nº 7.437/85. Diretrizes constitucionais. Os danos morais coletivos representam modalidade autônoma de prejuízo que, dessa forma, deve ser encarada para cálculo da indenização. Peculiaridade dos interesses da realidade massificada, aos quais se volta a sistemática de tutela coletiva. Precedente. Pelo provimento do recurso.

É, no essencial, o relatório.

Voto

O EXMO. SR. MINISTRO HUMBERTO MARTINS (Relator) - Na origem, acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais, em sede de ação civil pública, não acolheu o pedido de condenação por danos morais coletivos.

A pretensão do *Parquet*, na ação coletiva, funda-se na comprovada ocorrência de dano ambiental decorrente de parcelamento irregular do solo urbanístico, que, além de invadir área de preservação ambiental permanente, submeteu os moradores da região a condições precárias de sobrevivência.

Cito o dispositivo do acórdão impugnado (f. 1.681, e-STJ):

Nesse mister, tenho que o pedido inicial deve ser julgado procedente para condenar os requeridos, Município de Uberlândia e Espólio de Aldair Ferreira Tavares, nos termos do art. 943 do Código Civil, a proceder à regularização do loteamento, tomando todas as medidas legais e administrativas cabíveis, inclusive com a demarcação e proteção das áreas de preservação permanente, não se olvidando do registro do perito de f. 1.335/1.336 no sentido do respeito parcial à referida área, num prazo razoável estabelecido em procedimento de cumprimento de sentença, realizando-se a dissolução do loteamento, no caso de se apurar a inviabilidade da regularização, conforme pedido eventual do requerente, constante da f. 12 da petição inicial. De outro lado, não prospera o pedido do requerente de indenização a título de danos morais coletivos, porquanto considero que, ainda que o dano ambiental

e à ordem urbanística ofenda a coletividade, ensejando o dever de reparação e regularização das áreas afetadas, não há que se falar em direito à indenização por dano moral, que se restringe à pessoa individualmente considerada, inexistindo prova efetiva na hipótese dessa espécie de dano.

O recurso especial vindica, portanto, o reconhecimento da ocorrência dos danos morais coletivos.

Cito as normas objeto da controvérsia:

Lei nº 6.938, de 31 de agosto de 1981

[...]

Art. 4º 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.

[...]

Art. 14. Sem prejuízo das penalidades definidas pela legislação federal, estadual e municipal, o não cumprimento das medidas necessárias à preservação ou correção dos inconvenientes e danos causados pela degradação da qualidade ambiental sujeitará os transgressores:

[...]

§ 1º Sem obstar a aplicação das penalidades previstas neste artigo, é o poluidor obrigado, independentemente da existência de culpa, a indenizar ou reparar os danos causados ao meio ambiente e a terceiros, afetados por sua atividade. O Ministério Público da União e dos Estados terá legitimidade para propor ação de responsabilidade civil e criminal, por danos causados ao meio ambiente.

Merece prosperar a pretensão recursal.

Ao contrário do entendimento da Corte de origem, o dano extrapatrimonial não se restringe às pessoas individualmente consideradas. O dano moral coletivo é pacificamente aceito pela doutrina e jurisprudência.

Tal instituto é configurado pela lesão na esfera moral de uma comunidade, isto é, a violação de valores coletivos, atingidos injustificadamente do ponto de vista jurídico. Tal lesão pode decorrer de dano ambiental (lesão ao equilíbrio ecológico, à qualidade de vida e à saúde da coletividade), desrespeito aos direitos do consumidor (publicidade abusiva, por exemplo), danos ao patrimônio histórico e artístico, violação da honra de determinada comunidade (negra, judaica, japonesa, indígena etc.) e até fraude a licitações.

No caso, ficou configurado o dano moral coletivo, ante o dano ao meio ambiente equilibrado - direito constitucional difuso, expresso no *caput* do art. 225 da Constituição Federal.

O dano moral coletivo pode ser examinado e mensurado. Tal lesão, entretanto, prescinde da prova da dor, sentimento ou abalo psicológico sofridos pelos indivíduos. É patente o dano extrapatrimonial ocorrido em razão da degradação do meio ambiente, piorando a qualidade de vida da comunidade local. Nesse sentido:

Administrativo. Transporte. Passe-livre. Idosos. Dano moral coletivo. Desnecessidade de comprovação de dor e de sofrimento. Aplicação exclusiva ao dano moral individual. Cadastramento de idosos para usufruto de direito. Ilegalidade da

exigência pela empresa de transporte. Art. 39, § 1º, do Estatuto do Idoso. Lei 10.741/2003. Conduta da empresa de viação não prequestionada. 1. O dano moral coletivo, assim entendido o que é transindividual e atinge uma classe específica ou não de pessoas, é passível de comprovação pela presença de prejuízo à imagem e à moral coletiva dos indivíduos enquanto síntese das individualidades percebidas como segmento, derivado de uma mesma relação jurídica-base. 2. O dano extrapatrimonial coletivo prescinde da comprovação de dor, de sofrimento e de abalo psicológico, suscetíveis de apreciação na esfera do indivíduo, mas inaplicável aos interesses difusos e coletivos. 3. Na espécie, o dano coletivo apontado foi a submissão dos idosos a procedimento de cadastramento para o gozo do benefício do passe-livre, cujo deslocamento foi custeado pelos interessados, quando o Estatuto do Idoso, art. 39, § 1º, exige apenas a apresentação de documento de identidade. 4. Conduta da empresa de viação injurídica se considerado o sistema normativo. 5. Afastada a sanção pecuniária pelo Tribunal que considerou as circunstâncias fáticas e probatórias e restando sem prequestionamento o Estatuto do Idoso, mantém-se a decisão. 6. Recurso especial parcialmente provido (REsp 1.057.274/RS - Relatora: Ministra Eliana Calmon - Segunda Turma - j. em 1º.12.2009 - DJe de 26.02.2010).

Ressalto que, em determinados casos, até a dor pode ser desconsiderada para a configuração do dano moral. Ressalto o ensinamento de Sergio Cavalieri, para quem:

[...] o dano moral não está necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. Pode haver ofensa à dignidade da pessoa humana sem dor, vexame, sofrimento, assim como pode haver dor, vexame e sofrimento sem violação da dignidade. Dor, vexame, sofrimento e humilhação podem ser conseqüências, e não causas. Assim como a febre é o efeito de uma agressão orgânica, a reação psíquica da vítima só pode ser considerada dano moral quando tiver por causa uma agressão à sua dignidade.

Cito precedente:

Recurso especial. Consumidor. Saque indevido em conta-corrente. Falha na prestação do serviço. Responsabilidade da instituição financeira. Sujeito absolutamente incapaz. Ataque a direito da personalidade. Configuração do dano moral. Irrelevância quanto ao estado da pessoa. Direito à dignidade. Previsão constitucional. Proteção devida. 1. A instituição bancária é responsável pela segurança das operações realizadas pelos seus clientes, de forma que, havendo falha na prestação do serviço que ofenda direito da personalidade daqueles, tais como o respeito e a honra, estará configurado o dano moral, nascendo o dever de indenizar. Precedentes do STJ. 2. A atual Constituição Federal deu ao homem lugar de destaque entre suas previsões. Realçou seus direitos e fez deles o fio condutor de todos os ramos jurídicos. A dignidade humana pode ser considerada, assim, um direito constitucional subjetivo, essência de todos os direitos personalíssimos e o ataque àquele direito é o que se convencionou chamar dano moral. 3. Portanto, dano moral é todo prejuízo que o sujeito de direito vem a sofrer por meio de violação a bem jurídico específico. É toda ofensa aos valores da pessoa humana, capaz de atingir os componentes da personalidade e do prestígio social. 4. O dano moral não se revela na dor, no padecimento, que são, na verdade, sua conseqüência, seu resultado. O dano é fato que antecede os sentimentos de aflição e angústia experimentados pela vítima, não estando

necessariamente vinculado a alguma reação psíquica da vítima. 5. Em situações nas quais a vítima não é passível de detrimimento anímico, como ocorre com doentes mentais, a configuração do dano moral é absoluta e perfeitamente possível, tendo em vista que, como ser humano, aquelas pessoas são igualmente detentoras de um conjunto de bens integrantes da personalidade. 6. Recurso especial provido (REsp 1.245.550/MG - Relator: Ministro Luis Felipe Salomão - Quarta Turma - j. em 17.03.2015 - DJe de 16.04.2015).

Denota-se, ainda, que a reparação da lesão extrapatrimonial coletiva decorre da necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente. Entende-se que a condenação a recuperar a área degradada não afasta o dever de indenizar outros tipos de danos, mormente o dano moral coletivo. Cito o entendimento desta Turma:

Ambiental. Desmatamento. Cumulação de obrigação de fazer (reparação da área degradada) e de pagar quantia certa (indenização). Possibilidade. Interpretação da norma ambiental. 1. Cuidam os autos de ação civil pública proposta com o fito de obter responsabilização por danos ambientais causados pelo desmatamento de área de mata nativa. A instância ordinária considerou provado o dano ambiental e condenou o degradador a repará-lo; porém, julgou improcedente o pedido indenizatório. 2. A jurisprudência do STJ está firmada no sentido de que a necessidade de reparação integral da lesão causada ao meio ambiente permite a cumulação de obrigações de fazer e indenizar. Precedentes da Primeira e Segunda Turmas do STJ. 3. A restauração *in natura* nem sempre é suficiente para reverter ou recompor integralmente, no terreno da responsabilidade civil, o dano ambiental causado, daí não exaurir o universo dos deveres associados aos princípios do poluidor-pagador e da reparação *in integrum*. 4. A reparação ambiental deve ser feita da forma mais completa possível, de modo que a condenação a recuperar a área lesionada não exclui o dever de indenizar, sobretudo pelo dano que permanece entre a sua ocorrência e o pleno restabelecimento do meio ambiente afetado (= dano interino ou intermediário), bem como pelo dano moral coletivo e pelo dano residual (= degradação ambiental que subsiste, não obstante todos os esforços de restauração). 5. A cumulação de obrigação de fazer, não fazer e de pagar não configura *bis in idem*, porquanto a indenização não é para o dano especificamente já reparado, mas para os seus efeitos remanescentes, reflexos ou transitórios, com destaque para a privação temporária da fruição do bem de uso comum do povo, até sua efetiva e completa recomposição, assim como o retorno ao patrimônio público dos benefícios econômicos ilegalmente auferidos. 6. Recurso especial parcialmente provido para reconhecer a possibilidade, em tese, de cumulação de indenização pecuniária com as obrigações de fazer voltadas à recomposição *in natura* do bem lesado, com a devolução dos autos ao Tribunal de origem para que verifique se, na hipótese, há dano indenizável e para fixar eventual o quantum *debeat* (REsp 1.180.078/MG - Relator: Ministro Herman Benjamin, Segunda Turma - j. em 02.12.2010 - DJe de 28.02.2012).

Ante o exposto, dou provimento ao recurso especial, condenando cada parte recorrida ao ressarcimento de dano moral coletivo no montante individual de R\$30.000,00 (trinta mil reais).

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, deu provimento ao recurso, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator”.

Os Srs. Ministros Herman Benjamin, Og Fernandes (Presidente), Mauro Campbell Marques e Assusete Magalhães votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília, 23 de junho de 2015. - Valéria Alvim Dusi - Secretária.

(Publicado no DJe de 30.06.2015.)

...

Penal - Processual penal - Habeas corpus substitutivo de recurso especial, ordinário ou de revisão criminal - Não cabimento - Furto - Valor do bem subtraído aproximado a 11,84% do salário mínimo - Princípio da insignificância - Diminuto valor - Paciente primária - Acolhimento - Precedentes do STJ - Habeas corpus não conhecido - Concedida a ordem, de ofício

1. Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal, admitindo-se, de ofício, a concessão da ordem ante a constatação de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia.

2. Sedimentou-se a orientação jurisprudencial no sentido de que a incidência do princípio da insignificância presuppõe a concomitância de quatro vetores: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

3. Incide o princípio da insignificância, quando o objeto do furto apresenta valor tão diminuto que, em se tratando de paciente primária, nenhum interesse social existe na onerosa disponibilização do aparato estatal para perseguir subtração de apenas 4 galinhas, avaliadas, segundo consta na sentença, em R\$45,00 (quarenta e cinco reais), equivalente a 11,84% do salário mínimo à época do fato, que foram posteriormente restituídas à vítima.

4. *Habeas corpus* não conhecido, mas concedida a ordem, de ofício, para cassar acórdão condenatório.

HABEAS CORPUS Nº 162.282-MG (2010/0026036-5) - Relator: MINISTRO NEFI CORDEIRO

Impetrante: Defensoria Pública do Estado de Minas Gerais. Advogado: Daniel Allyson Marra Pereira - Defensor Público. Impetrado: Tribunal de Justiça do Estado de Minas Gerais. Paciente: M.C.A.

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, não conhecer do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator. Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogério Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator.

Brasília (DF), 16 de junho de 2015 (data do julgamento). - Ministro Nefi Cordeiro - Relator.

Relatório

MINISTRO NEFI CORDEIRO - Trata-se de *habeas corpus* substitutivo de recurso, impetrado pela Defensoria Pública em favor de M.C.A., apontando-se como autoridade coatora o Tribunal de Justiça de Minas Gerais que desproveu o recurso de apelação, conforme acórdão assim ementado:

Furto qualificado - Absolvição - Princípio da insignificância - Falta de previsão legal - Pena fixada no mínimo legal - Redução - Inviabilidade - Segunda fase da dosimetria - Atenuante da confissão espontânea reconhecida na sentença - Inadmissível reduzir a pena aquém do mínimo legal - Súmula nº 231 do STJ - Substituição da pena corporal por restritiva de direitos nos termos do artigo 44 do Código Penal e concessão do *sursis* - Inadmissibilidade - Apelante cuja semi-imputabilidade foi reconhecida - Substituição nos termos do artigo 98 do *codex* - Recurso conhecido e improvido. - Não cabe ao Poder Judiciário a aplicação do princípio da insignificância porquanto constitui função do Poder Legislativo selecionar os critérios da tutela penal dos bens jurídicos. - Fixada a pena no mínimo legal torna-se inviável a sua redução. - O reconhecimento de circunstância atenuante não conduz à redução da pena aquém do mínimo legal, conforme entendimento doutrinário e jurisprudencial predominante, fazendo-se a aplicação da Súmula nº 231 do STJ. - Reconhecida a semi-imputabilidade da apelante, a substituição da sanção corporal deverá ser realizada nos termos do artigo 98 do Código Penal.

Alega que a *res furtiva* foi avaliada em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), sendo restituída à vítima.

Sustenta a hipótese de atipicidade material.

Requer a concessão da ordem no sentido de cassar o acórdão atacado, com base no princípio da insignificância.

Parecer ministerial pela denegação da ordem (f. 37/38).

Com informações (f. 46/47 e 50/51).

Em consulta ao sítio eletrônico do Tribunal de Justiça de Minas Gerais no dia 10.06.2015, verifica-se que a paciente ainda se encontra submetida à medida de segurança.

É o relatório.

Voto

MINISTRO NEFI CORDEIRO - Ressalvada pessoal compreensão diversa, uniformizou o Superior Tribunal de Justiça ser inadequado o *writ* quando utilizado em substituição a recursos especial e ordinário, ou de revisão criminal (HC 213.935/RJ, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, DJe de 22.08.2012; e HC 150.499/SP, Rel.ª Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, DJe de 27.08.2012, assim alinhando-se a precedente do Supremo Tribunal Federal (HC 104.045/RJ, Rel.ª Ministra Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 06.09.2012).

Nada impede, contudo, que, de ofício, constate a Corte Superior a existência de ilegalidade flagrante, abuso de poder ou teratologia, o que ora passo a examinar.

A hipótese registra impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso, tendo por escopo o reconhecimento da atipicidade material.

Consta dos autos que a paciente, em conjunto com outras pessoas, foram denunciadas pela prática do crime previsto no art. 155, § 4º, IV, do CP, pela subtração de 4 galinhas, sendo condenada à pena de 5 meses e 10 dias de reclusão e 3 dias-multa, sendo reconhecida a primariedade e a causa de diminuição prevista no art. 155, § 2º, do CP, na ocasião, substituída por internação em hospital de custódia e tratamento psiquiátrico.

Durante a instrução, o processo foi desmembrado em relação à paciente, diante da propositura de incidente de insanidade mental, momento em que foi reconhecida a semi-imputabilidade.

Segundo jurisprudência desta Corte de Justiça e do Supremo Tribunal Federal, aplica-se o princípio da insignificância, desde que preenchidos concomitantemente os seguintes requisitos: a) a mínima ofensividade da conduta do agente; b) nenhuma periculosidade social da ação; c) o reduzidíssimo grau de reprovabilidade do comportamento e d) a inexpressividade da lesão jurídica provocada.

A subsidiariedade do direito penal não permite tornar o processo criminal instrumento de repressão moral, de condutas reprováveis, mas sem efetivo dano a bem juridicamente relevante.

Na espécie, incide o princípio da bagatela, quando o objeto furto apresenta valor tão diminuto, que, em se tratando de paciente primária, nenhum interesse social existe na onerosa disponibilização do aparato estatal para perseguir subtração de apenas 4 galinhas, avaliadas, segundo consta na sentença, em R\$ 45,00 (quarenta e cinco reais), equivalente a 11,84% do salário mínimo à época do fato, que foram posteriormente restituídas à vítima.

Nesse sentido:

Processual penal. *Habeas corpus* contra acórdão de apelação. Sucedâneo recursal. Impropriedade. Furto. Princípio da insignificância. Aplicabilidade. Flagrante ilegalidade. Existência. Impetração não conhecida. Concedida a ordem *ex officio*. 1. É imperiosa a necessidade de racionalização do emprego do *habeas corpus*, em prestígio ao âmbito de cognição da garantia constitucional e em louvor à lógica do sistema recursal. *In casu*, foi impetrada indevidamente a ordem contra acórdão de apelação, como se fosse um indevido sucedâneo recursal. 2. Consoante entendimento jurisprudencial, 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. [...] 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' (HC nº 84.412-0/SP, STF, Min. Celso de Mello, DJU de 19.11.2004). 3. No caso, o paciente subtraiu 2 frascos de desodorante e 2 de sabonete líquido, bens avaliados em R\$57,60 (equivalente a cerca de 12% do salário mínimo da época) que foram devolvidos, sem prejuízo material para a vítima, uma drogaria. 4. Reconhece-se, então, o caráter bagatelar do comportamento imputado, não havendo falar em afetação do bem jurídico patrimônio. 5. Flagrante ilegalidade detectada. 6. Impetração não conhecida, mas concedida a ordem, *ex officio*, para, reconhecendo a atipicidade material da conduta, cassar a condenação proferida na Ação Penal nº 050.09.026564-5, controle nº 493/09, da 11ª Vara Criminal da Comarca de São Paulo/SP. (HC 237.720/SP, Rel. Ministra Maria Thereza de Assis Moura, Sexta Turma, j. em 05/08/2014, DJe de 18/08/2014).

Ante o exposto, voto por não conhecer do *habeas corpus*, mas, de ofício, concedo a ordem para cassar o acórdão da apelação criminal, proferido pela 5ª Câmara Criminal do Tribunal de Justiça de Minas Gerais.

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, não conheceu do *habeas corpus*, concedendo, contudo, ordem de ofício, nos termos do voto do Sr. Ministro Relator.

Os Srs. Ministros Ericson Maranhão (Desembargador convocado do TJ/SP), Maria Thereza de Assis Moura, Sebastião Reis Júnior (Presidente) e Rogerio Schietti Cruz votaram com o Sr. Ministro Relator."

Brasília, 16 de junho de 2015. - Eliseu Augusto Nunes de Santana - Secretário.

(Publicado no DJe de 25.06.2015.)

...

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Agravo regimental na ação rescisória - Responsabilidade civil do Estado - Delegatários - Art. 37, § 6º, da CF/88 - Inexistência de violação a literal disposição de lei - Súmula nº 343 do STF - Incidência também nos casos em que a controvérsia de entendimentos diz respeito à aplicação de norma constitucional - Jurisprudência do STF que afirma a teoria da dupla garantia - Argumentos já analisados e afastados pela própria decisão rescindenda - Mera rediscussão de matéria já apreciada por este tribunal - Inviabilidade - Inadequação da via processual da ação rescisória para tal fim - Precedentes - Agravo a que se nega provimento

1. A ação rescisória é via processual inadequada à mera rediscussão de matérias já assentadas pelo Tribunal à época do julgamento do qual decorreu a decisão que se quer ver desconstituída.

2. *In casu*, não restou demonstrada a alegação de que a decisão rescindenda incorreu em manifesta violação a dispositivo de lei, notadamente em razão de a jurisprudência desta Corte afirmar a teoria da dupla garantia (art. 37, § 6º, da CF/88).

3. Agravo regimental a que se nega provimento.

AGRAVO REGIMENTAL NA AÇÃO RESCISÓRIA 2.388 - MG - Relator: MINISTRO LUIZ FUX

Agravante: Arivando José de Carvalho. Advogados: Mírian Gontijo Moreira da Costa e outro. Agravada: Paola Jardim Andrade de Souza Amaral. Advogado. Sem representação nos autos. Agravado: Danniell Souza Andrade. Advogados. Sem representação nos autos.

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Primeira Turma do Supremo Tribunal Federal, 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 do Relator.

Brasília, 7 de abril de 2015. - Luiz Fux - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - Cuida-se de agravo regimental interposto por Arivando José de Carvalho contra decisão na qual neguei seguimento

à presente ação rescisória. Para melhor esclarecer a questão, permito-me transcrever o relatório da decisão recorrida:

Trata-se de ação rescisória ajuizada por Arivando José de Carvalho em face de Paola Jardim Andrade de Souza Amaral e Danniell Souza Andrade, tendo por fim desconstituir decisão proferida pelo Min. Dias Toffoli, nos autos do ARE 659.824. [...]

O autor fundamenta a ação no art. 485, V e IX, do Código de Processo Civil, alegando, em síntese, que a decisão rescindenda teria literalmente violado a previsão do art. 22 da Lei nº 8.935/1994 e, quanto ao erro de fato, que 'nenhum julgado do Supremo Tribunal Federal, ao contrário do que fez entender a decisão rescindenda, diz que a responsabilidade pelos atos de registro é exclusiva do Estado, nenhum julgado do Supremo diz que os Oficiais de Registro somente podem ser acionados regressivamente'. Argumenta, por fim, que o recurso extraordinário provido pela decisão rescindenda não seria dotado de repercussão geral e que seu exame demandaria o revolvimento do conjunto fático-probatório dos autos, tudo a ensejar o seu não conhecimento.

Determinada a citação dos réus pela via postal, os avisos de recebimento foram devolvidos.

É o relatório.

Nas suas razões, o agravante alega, em síntese, o seguinte:

Nenhum julgado do Supremo diz que Oficiais de Registro Público são partes ilegítimas para figurar em ação de indenização por atos por eles praticados no exercício da atividade notarial/registrária. Nenhum! Os julgados citados no acórdão rescindendo e na decisão agravada não se referem à situação dos Oficiais de Registros Públicos, que é uma situação especial e diferente.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO LUIZ FUX (Relator) - A presente ação rescisória se funda no inciso V do art. 485 do CPC, insurgindo-se o agravante contra decisão na qual neguei seguimento à ação.

Tenho, porém, que a presente irresignação não merece prosperar. Isso porque, em que pesem os argumentos expendidos no agravo, resta evidenciado das razões recursais que o agravante não trouxe nenhum fundamento capaz de infirmar a decisão hostilizada, razão pela qual deve ela ser mantida.

In casu, tal como assentado na decisão recorrida, não assiste razão ao autor quando alega que a decisão impugnada teria violado literal disposição de lei. De fato, ainda que existam precedentes em sentido contrário ao entendimento firmado na decisão impugnada, hipótese que aqui nem sequer analiso, não se caracterizaria ofensa a literal disposição de lei, apta a viabilizar a desconstituição do acórdão rescindendo. Nesse sentido, aliás, é

a Súmula nº 343 deste Tribunal, a qual dispõe que “não cabe ação rescisória por ofensa a literal dispositivo de lei, quando a decisão rescindenda se tiver baseado em texto legal de interpretação controvertida nos tribunais”.

Assim, se uma decisão foi proferida com base na jurisprudência do STF vigente à época, ainda que tal entendimento seja posteriormente alterado ou que haja precedentes posteriores em sentido contrário, não se pode dizer que a decisão impugnada tenha violado literal disposição de lei.

Ressalte-se que, no recente julgamento do RE 590.809, Relator Min. Marco Aurélio, Pleno, DJe de 24.11.2014, o Plenário deste Tribunal se debruçou mais detidamente sobre a Súmula nº 343, tendo reafirmado sua validade, inclusive quando a divergência jurisprudencial e a controvérsia de entendimentos se basear na aplicação de norma constitucional. O acórdão do referido julgado restou assim ementado:

Ação rescisória *versus* uniformização da jurisprudência. O Direito possui princípios, institutos, expressões e vocábulos com sentido próprio, não cabendo colar a sinonímia às expressões ação rescisória e uniformização da jurisprudência. Ação rescisória Verbete nº 343 da Súmula do Supremo. O Verbete nº 343 da Súmula do Supremo deve de ser observado em situação jurídica na qual, inexistente controle concentrado de constitucionalidade, haja entendimentos diversos sobre o alcance da norma, mormente quando o Supremo tenha sinalizado, num primeiro passo, óptica coincidente com a revelada na decisão rescindenda.

Inexistente, portanto, a alegada literal violação a dispositivo de lei.

Ademais, como já consignado, ressalto que esta Corte, nas suas decisões que interpretam o art. 37, § 6º, do texto constitucional, tem consagrado a teoria da dupla garantia, segundo a qual o referido preceito contempla duas garantias: uma em favor do particular, que poderá pleitear a indenização contra o Estado sem ter que provar a atuação dolosa ou culposa do agente público, e outra em favor do agente público causador do dano, impedindo o particular de mover a ação de indenização diretamente em face dele, que só poderá ser responsabilizado em posterior ação regressiva. Nesse sentido, cito os seguintes precedentes:

Responsabilidade - Seara pública - Ato de serviço - Legitimação passiva. Consoante dispõe o § 6º do artigo 37 da Carta Federal, respondem as pessoas jurídicas de direito público e as de direito privado prestadoras de serviços públicos pelos danos que seus agentes, nessa qualidade, causarem a terceiros, descabendo concluir pela legitimação passiva concorrente do agente, inconfundível e incompatível com a previsão constitucional de ressarcimento - direito de regresso contra o responsável nos casos de dolo ou culpa (RE 344.133, Relator: Min. Marco Aurélio, Primeira Turma, DJe de 14.11.2008).

Recurso extraordinário. Administrativo. Responsabilidade objetiva do Estado: § 6º do art. 37 da Magna Carta. Ilegitimidade passiva *ad causam*. Agente público (ex-prefeito). Prática

de ato próprio da função. Decreto de intervenção. - O § 6º do artigo 37 da Magna Carta autoriza a proposição de que somente as pessoas jurídicas de direito público, ou as pessoas jurídicas de direito privado que prestem serviços públicos, é que poderão responder, objetivamente, pela reparação de danos a terceiros. Isto por ato ou omissão dos respectivos agentes, agindo estes na qualidade de agentes públicos, e não como pessoas comuns. Esse mesmo dispositivo constitucional consagra, ainda, dupla garantia: uma, em favor do particular, possibilitando-lhe ação indenizatória contra a pessoa jurídica de direito público, ou de direito privado que preste serviço público, dado que bem maior, praticamente certa, a possibilidade de pagamento do dano objetivamente sofrido. Outra garantia, no entanto, em prol do servidor estatal, que somente responde administrativa e civilmente perante a pessoa jurídica a cujo quadro funcional se vincular. Recurso extraordinário a que se nega provimento (RE 327.904, Relator: Min. Carlos Britto, Primeira Turma, DJ de 08.09.2006).

No mais, observo que o autor apenas pretende rediscutir alegações já expendidas durante o curso do processo original, as quais já foram objeto de análise detida desta Corte. Ocorre que a ação rescisória é via processual inadequada à mera rediscussão de matérias já assentadas pelo Tribunal à época do julgamento do qual decorreu a decisão que se quer ver desconstituída. Nesse sentido é a antiga jurisprudência desta Corte, da qual cito os seguintes precedentes (grifos meus):

Ação rescisória. Investigação de paternidade. Código Civil, art. 363, II, *in fine*. Decisão que teve como comprovadas relações sexuais entre o ora autor e a mãe do ora réu, a época da concepção deste. Ação rescisória fundamentada no art. 485, III, V e VII, do Código de Processo Civil. 2. O acórdão que se pretende rescindir no RE nº 81.802, ao restabelecer a sentença, baseou-se na prova identificada na decisão de primeiro grau e no acórdão do Tribunal de Justiça do Estado. Não cabe, aqui, rediscutir esses mesmos elementos de prova. É assente que não se admite ação rescisória para debater, outra vez, a causa e a prova, como se fora nova instância recursal. Precedentes do STF. 3. Para os efeitos do inciso VII do art. 485 do CPC, por documento novo não se deve entender aquele que, só posteriormente à sentença, veio a formar-se, mas o documento já constituído cuja existência o autor da ação rescisória ignorava ou do qual não pode fazer uso, no curso do processo de que resultou o aresto rescindendo. 4. Não demonstrou, também, o autor haver a decisão rescindenda resultado de dolo da parte vencedora em detrimento da parte vencida, ou de colusão entre as partes, a fim de fraudar a lei, a teor do art. 485, III, do CPC. 5. Ação rescisória julgada improcedente (AR 1.063, Relator: Min. Néri da Silveira, Pleno, DJ de 25.08.1995).

Ação rescisória. Responsabilidade civil do Estado. Ato judicial. *Inviável se faz a ação rescisória para novo julgamento da causa ou para rediscutir as questões de direito controvertidas*. Súmula 343. Não cabe, em ação rescisória, reexaminar a matéria de fato apreciada no acórdão. Se foi equivocado o exame dessa prova, ou não, a ação rescisória não é o meio adequado a enfrentar esse tema, sendo certo que não se sustenta, na demanda rescisória, haja o aresto rescindendo se fundamentado em prova falsa. Ação rescisória improcedente (AR 973, Relator: Min. Néri da Silveira, Pleno, DJ de 30.04.1992).

Ex positis, nego provimento ao agravo, mantendo a decisão recorrida, nos termos do art. 317, § 2º, do Regimento Interno do STF.

É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma negou provimento ao agravo regimental, nos termos do voto do Relator. Unânime. Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. 1ª Turma, 07.04.2015.

Presidência da Senhora Ministra Rosa Weber. Presentes à sessão os Senhores Ministros Marco Aurélio, Luiz Fux e Roberto Barroso. Compareceu o Senhor Ministro Dias Toffoli para julgar processos a ele vinculados.

Subprocuradora-Geral da República, Dr.ª Cláudia Sampaio Marques.

Carmen Lilian Oliveira de Souza - Secretária da Primeira Turma

(Publicado no DJe de 24.04.2015.)

...

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Execução penal - Falta grave - Prática de fato definido como crime doloso (art. 52 da Lei nº 7.284/10) - Ausência de prévia ouvida do recorrente (art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84) - Irrelevância - Condenação transitada em julgado - Impossibilidade de o juízo das execuções rescindir ou contrariar essa decisão - Exercício, pelo recorrente, do direito à ampla defesa no processo em que definitivamente reconhecida sua responsabilidade penal por aquele fato - Nulidade inexistente - Recurso não provido

1 - Nos termos do art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84, é obrigatória a prévia ouvida do condenado, para fins de regressão de regime prisional, quando da prática de fato definido como crime doloso ou falta grave.

2 - Diante do trânsito em julgado da condenação do recorrente por crime doloso, cuja prática ensejou o reconhecimento de falta grave (art. 52 da Lei nº 7.210/84), inócua seria a determinação de sua prévia ouvida pelo juízo das execuções, uma vez que esse não tem poderes para contrariá-la ou rescindi-la.

3 - Se a finalidade da audiência prevista no art. 118, § 2º, da Lei das Execuções Penais é oferecer ao condenado a oportunidade de justificar a prática do fato definido como crime doloso ou demonstrar que ele não ocorreu, no caso concreto, ela perdeu seu objeto, diante do reconheci-

mento, em definitivo, da responsabilidade penal do recorrente pelo crime doloso cuja prática ensejou o reconhecimento da falta grave.

4 - Ausência, ademais, de prejuízo, uma vez que o recorrente exerceu o direito à ampla defesa no processo em que foi definitivamente reconhecida sua responsabilidade penal.

5 - Nulidade inexistente. Recurso não provido.

RECURSO ORDINÁRIO EM *HABEAS CORPUS* 126.919-MG - Relator: MINISTRO DIAS TOFFOLI

Recorrente: W.C.G. - Procurador: Defensor Público-Geral Federal - Recorrido: Ministério Público Federal - Procurador: Procurador-Geral da República

Acórdão

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros da Segunda Turma do Supremo Tribunal Federal, sob a Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki, na conformidade da ata do julgamento e das notas taquigráficas, por unanimidade de votos, em negar provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator.

Brasília, 7 de abril de 2015. *Ministro Dias Toffoli* - Relator.

Relatório

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator) - Recurso ordinário em *habeas corpus*, com pedido de liminar, interposto por W.C.G. contra acórdão em que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça, não conheceu do HC nº 287.998/MG, Relator o Ministro Félix Fischer.

Sustenta o recorrente, em síntese, a nulidade da decisão proferida pelo juízo da execução, que teria reconhecido a prática de falta disciplinar sem realizar audiência de justificação, o que implicaria cerceamento de defesa.

Assevera que

a conclusão definitiva traçada no âmbito do processo criminal no sentido da caracterização do crime doloso não tem o condão, por si só, de caracterizar a falta grave. Remanesce a possibilidade de a falta grave, que constitui figura disciplinar prisional, não vir a ser caracterizada.

Em verdade, há independência entre a instância criminal e a instância disciplinar prisional. A caracterização de crime por condenação transitada em julgado não conduz, automaticamente, à conclusão de que está caracterizada a falta grave. Subsiste espaço de defesa para que o crime doloso perpetrado, ainda que amparado em condenação transitada em julgado, não seja caracterizado como falta grave e, portanto, não gere consequências de natureza disciplinar prisional (f. 115 da instrução).

Alega, ainda, que o reconhecimento da nulidade suscitada acarreta o reconhecimento da prescrição da pretensão punitiva em relação à falta grave praticada. Afirma, para tanto, que

[à] falta de previsão na LEP, deve ser invocado o menor prazo prescricional previsto no Código Penal, que corresponde ao prazo de dois anos, nos termos do art. 114, I, do Código Penal.

De acordo com o Tribunal de origem, o fato tido por delituoso remonta a 30.03.2012.

Com a anulação, desconstitui-se o marco interruptivo da prescrição decorrente do reconhecimento da falta grave.

Assim, a contar do fato tido por delituoso, tem-se por caracterizada a prescrição da pretensão de punir a falta grave, a qual resta consumada em 29.03.2014 (f. 116 da instrução).

Requer o deferimento da liminar para suspender “os efeitos do reconhecimento da falta grave caracterizada pelo fato delituoso perpetrado em 30.03.2012”. No mérito, pede o provimento do recurso para que seja concedida ordem de *habeas corpus*, ainda que de ofício, para anular a “decisão de primeira instância, que reconheceu a falta grave sem prévia oitiva do paciente, e, como consequência, reconheça-se a prescrição da pretensão de punir a falta grave” (f. 117 da inicial).

O Ministério Público Federal, em parecer da ilustre Subprocuradora-Geral da República Dr.^a Deborah Macedo Duprat de Brito Pereira, opinou pelo não provimento do recurso.

É o relatório.

Voto

O SENHOR MINISTRO DIAS TOFFOLI (Relator) - Conforme relatado, trata-se de recurso ordinário em *habeas corpus* interposto por W.C.G. contra acórdão em que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu do HC n° 287.998/MG.

Transcrevo a ementa do acórdão ora impugnado:

Execução penal. *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Não cabimento. Regressão de regime prisional. Prática de fato definido como crime doloso. Condenação com trânsito em julgado. Audiência de justificação. Desnecessidade. I - A Primeira Turma do col. Pretório Excelso firmou orientação no sentido de não admitir a impetração de *habeas corpus* substitutivo ante a previsão legal de cabimento de recurso ordinário (v.g.: HC n° 109.956/PR, Rel. Min. Marco Aurélio, DJe de 11.09.2012; RHC n° 121.399/SP, Rel. Min. Dias Toffoli, DJe de 1º/08/2014 e RHC n° 117.268/SP, Rel.^a Ministra Rosa Weber, DJe de 13.05.2014). As Turmas que integram a Terceira Seção desta Corte alinharam-se a esta dicção, e, desse modo, também passaram a repudiar a utilização desmedida do *writ* substitutivo em detrimento do recurso adequado (v.g.: HC n° 284.176/RJ, Quinta Turma, Rel.^a Ministra Laurita Vaz, DJe de 02.09.2014; HC n° 297.931/MG, Quinta Turma, Rel. Min. Marco Aurélio Bellizze, DJe de 28.08.2014; HC n° 293.528/SP, Sexta Turma, Rel. Min. Nefi Cordeiro, DJe de 04.09.2014 e HC n° 253.802/MG, Sexta Turma, Rel.^a Ministra Maria Thereza de Assis Moura, DJe de 04.06.2014). II - Portanto, não se admite mais, perfilhando

esse entendimento, a utilização de *habeas corpus* substitutivo quando cabível o recurso próprio, situação que implica o não conhecimento da impetração. Contudo, no caso de se verificar configurada flagrante ilegalidade apta a gerar constrangimento ilegal, recomenda a jurisprudência a concessão da ordem de ofício. III - Verificado o cometimento de falta grave pelo apenado, consistente na prática de fato definido como crime doloso, cuja condenação inclusive já transitou em julgado, é lícito ao Juízo das Execuções Criminais determinar a regressão de regime prisional mais gravoso, sem necessidade de audiência de justificação, o que não ofende o princípio da ampla defesa (Precedente). *Habeas corpus* não conhecido.

Essa é a razão por que se insurge o recorrente.

Preliminarmente, observo que a Quinta Turma do Superior Tribunal de Justiça não conheceu da impetração ao fundamento de que ela era substitutiva de recurso especial.

Esse entendimento, todavia, colide com a jurisprudência de ambas as Turmas do Supremo Tribunal Federal.

Ressaltou o Ministro Marco Aurélio, no voto condutor do HC n° 115.715, Primeira Turma, DJe de 12.09.2013, o seguinte:

É pacífica, a meu ver - pelo menos até aqui tinha como pacífica -, a jurisprudência no sentido de a circunstância de ser adequado contra o ato impugnado, no *habeas corpus*, certo recurso não obstaculiza essa ação nobre voltada à liberdade de ir e vir.

Por isso, peço vênias à relatora para implementar a ordem - tem-se realmente substitutivo do recurso ordinário constitucional -, de ofício, a fim de que o Superior Tribunal de Justiça -, afastado o obstáculo assentado, que seria, repito, haver recurso contra a decisão atacada mediante *habeas* - julgue-o como entender de direito.

No mesmo sentido:

Recurso ordinário em *habeas corpus*. Roubo qualificado. Emprego de arma de fogo. Inaplicação da causa de aumento de pena em face da não apreensão da arma e da inexistência de perícia. Matéria não apreciada pelo Superior Tribunal de Justiça, que não conheceu do *writ* como substitutivo de recurso especial e assentou, quanto ao tema de fundo, a impossibilidade de reexaminar o contexto probatório. Apreciação do mérito da controvérsia pelo Supremo Tribunal Federal. Impossibilidade, sob pena de supressão de instância. Ordem concedida, *ex officio*, para afastar os óbices anotados na decisão recorrida e determinar ao órgão apontado como coator o rejuízo da causa. 1. A interposição de recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal não constitui pressuposto ou requisito indispensável à impetração, bem assim ao conhecimento de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo insubsistente o argumento de haver sido utilizada, de modo inadequado, a via do *writ* em substituição aos recursos previstos nas leis processuais. 2 - É questão de direito e não implica reexame do conjunto probatório a apreciação do tema relacionado com a necessidade, ou não, de apreensão da arma de fogo e de realização de perícia visando aferir a sua potencialidade lesiva, para fins de imposição da causa de aumento de pena prevista para as hipóteses da prática de roubo assim qualificado. 3 - *In casu*, o Superior Tribunal de Justiça não conheceu do *habeas corpus* impetrado contra

acórdão de apelação, por entender inadmissível o *writ* em face da interposição do recurso especial pelo paciente e ser inadequada a utilização do *habeas corpus* em substituição a recurso ordinário previsto em lei processual, anotando, em seguida, que eventual ofensa à lei federal no tocante à dosimetria da pena - na espécie, a aplicação da majorante sem que fosse apreendida e periciada a arma - demandaria o revolvimento do contexto fático-probatório. Insubstância das argumentações. A interposição, ou não, de recurso especial não constitui pressuposto para a impetração do *writ* e é incontroverso nos autos o fato de ter sido praticado o roubo com emprego de arma de fogo. A discussão está centrada na prescindibilidade, ou não, da apreensão da arma e da realização da perícia para, a partir de então, aplicar-se a majorante. 4 - Ao Supremo Tribunal Federal não compete o exame de questão sobre a qual não houve manifestação do Órgão apontado como coator, sob pena de supressão de instância. Consequentemente, não pode ser conhecido por esta Corte o pleito relacionado ao mérito da controvérsia quanto à necessidade de ser apreendida e periciada a arma, para imposição da causa de aumento da pena. 5 - Recurso ordinário ao qual se dá provimento, para, afastada a exigência de interposição de recurso especial como requisito para impetração e para conhecimento do *writ*, determinar o retorno do processo ao Superior Tribunal de Justiça, ao qual compete o exame da questão de direito relacionada à necessidade, ou não, de apreensão e perícia na arma de fogo para imposição da majorante (RHC nº 110.710, Primeira Turma, Relator o Ministro Luiz Fux, DJe de 28.09.2012).

Habeas corpus. Substitutivo de recurso constitucional. Inadequação da via eleita. Não conhecimento da impetração no Superior Tribunal de Justiça. Questões de mérito não apreciadas. Ameaça de prisão ilegal ou abusiva. 1 - Contra a denegação de *habeas corpus* por Tribunal Superior prevê a Constituição Federal remédio jurídico expresso, o recurso ordinário. Diante da dicção do art. 102, II, a, da Constituição da República, a impetração de novo *habeas corpus* em caráter substitutivo escamoteia o instituto recursal próprio, em manifesta burla ao preceito constitucional. 2. A Corte Superior não conheceu da impetração dada a pendência de análise de agravo em recurso especial manejado contra o mesmo ato do Tribunal de Justiça, em flagrante violação do instituto da ação constitucional do *habeas corpus* (art. 5º, LXVIII, da Constituição da República). 3. Inexistente, na hipótese, vínculo de dependência entre a análise do agravo em recurso especial e o conhecimento da ação constitucional do *habeas corpus* impetrado na Corte Superior. 4. *Habeas corpus* extinto sem resolução de mérito, mas com a concessão de ofício da ordem para determinar que o Superior Tribunal de Justiça prossiga no exame das questões de mérito suscitadas pela Defesa nos autos do HC 202.548/MG (HC nº 120.361/MG, Primeira Turma, Relatora a Ministra Rosa Weber, DJe de 19.03.2014).

Agravo regimental em *habeas corpus*. Tráfico internacional de cocaína. HC não conhecido pelo Superior Tribunal de Justiça, porque pendente de análise recurso especial. Entendimento contrário à jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. 1. Esta Primeira Turma já decidiu que a 'interposição de recurso especial contra acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça ou pelo Tribunal Regional Federal não constitui pressuposto ou requisito de admissibilidade à impetração, bem assim ao conhecimento de *habeas corpus* pelo Superior Tribunal de Justiça, sendo insubsistente o argumento de haver sido utilizada, de modo inadequado, a via do *writ* em substituição aos recursos previstos nas leis processuais' (RHC 110.710/

DF, Rel. Min. Luiz Fux). Precedentes. 2 - Agravo regimental provido para determinar que a Quinta Turma do STJ examine, como entender de direito, o mérito do HC 271.480/SP (HC nº 110.935/SP-AgR, Primeira Turma, Relator o Ministro Roberto Barroso, DJe de 12.05.2014).

Criminal. Impetração de *habeas corpus* substitutivo de recurso especial. Admissibilidade. Peculiaridades do caso concreto. Concessão da ordem. - O eventual cabimento de recurso especial não constitui óbice à impetração de *habeas corpus*, desde que o direito-fim se identifique direta e imediatamente com a liberdade de locomoção física do paciente. - *Habeas corpus* concedido, para que o STJ conheça e aprecie o mérito do HC 165.768/MG (HC nº 108.994/MG, Segunda Turma, Relator o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 30.05.2012).

Destaco, ainda, o seguinte trecho do voto proferido pelo eminente Ministro Celso de Mello, no HC nº 110.118/MS, Segunda Turma, Relator para o acórdão o Ministro Joaquim Barbosa, DJe de 08.08.2012:

Talvez a questão mais importante, neste caso, não seja a questão de fundo, mas, sim, a controvérsia em torno da admissibilidade e pertinência do remédio constitucional do *habeas corpus*, que não pode ser comprometido, em sua eficácia e utilização, por razões, ainda que compreensíveis, de índole pragmática.

Tenho para mim que a decisão emanada do E. Superior Tribunal de Justiça, da lavra do eminente Ministro Gilson Dipp, mostra-se extremamente restritiva quanto à utilização do *habeas corpus*, culminando por frustrar a aplicabilidade e a eficácia de um dos remédios constitucionais mais caros à preservação do regime de tutela e amparo à liberdade de locomoção física das pessoas.

O E. Superior Tribunal de Justiça, no acórdão objeto desta impetração, não conheceu da ação de *habeas corpus* lá ajuizada, por haver entendido tratar-se de 'utilização inadequada da garantia constitucional, em substituição aos recursos ordinariamente previstos nas leis processuais'.

Ao assim decidir, o E. Superior Tribunal de Justiça salientou, com apoio em fundamentação de que divirjo, que se vem registrando, no âmbito dos Tribunais, 'uma irrefletida banalização e vulgarização do *habeas corpus*'.

Preocupa-me, Senhor Presidente, abordagem tão limitativa das virtualidades jurídicas de que se acha impregnado o remédio constitucional do *habeas corpus*, especialmente se se considerar o tratamento que o Supremo Tribunal dispensou a esse importantíssimo *writ* sob a égide da Constituição de 1891.

[...]

Delineado, assim, esse itinerário que o *habeas corpus* percorreu em nosso sistema de direito positivo, e consolidada, hoje, a função clássica que lhe é inerente - não obstante as vicissitudes impostas a esse importantíssimo remédio constitucional, tão temido por regimes autocráticos, como o atesta o art. 10 do AI nº 5/68 -, causa-me preocupação essa nova diretriz que vem de ser adotada pela colenda Quinta Turma do E. Superior Tribunal de Justiça e que, caso eventualmente prevaleça, implicará gravíssima restrição a um fundamental instrumento de proteção jurisdicional da liberdade em nosso País.

Torna-se fácil concluir, do que venho de expor, que o E. STJ restringiu, excessivamente, o alcance do remédio constitucional do *habeas corpus*, impondo-lhe condicionamentos que a jurisprudência desta Corte Suprema considera inadmissíveis.

Em suma, é incabível, para restringir-se o conhecimento do *habeas corpus*, estabelecer-se pressuposto de admissibilidade não previsto na Constituição Federal.

De todo modo, como a questão de fundo foi examinada pelo Superior Tribunal de Justiça, nada impede a sua reanálise nesta sede.

Nos termos do art. 52 da Lei das Execuções Penais, a prática de fato definido como crime doloso constitui falta grave.

Com fundamento nesse dispositivo legal, o juízo das execuções criminais assim reconheceu a falta grave praticada pelo recorrente:

[...] [O] reeducando encontrava-se em regime aberto/domiciliar quando fora preso em flagrante delito em 30.03.2012, pela prática do delito capitulado no art. 157, § 2º, incisos I e II, do Código Penal.

Em decorrência desse flagrante, fora juntada a Guia Provisória de f. 413, da qual se apura que o reeducando de fato fora condenado a uma pena de 5 (cinco) anos, 11 (onze) meses e 15 dias de reclusão e 15 dias-multa.

De se ressaltar que, para o reconhecimento da falta grave, não há a necessidade de se aguardar o trânsito em julgado da sentença, conforme se colhe do entendimento jurisprudencial [...] - anexo 1, f. 23.

O paciente interpôs agravo em execução contra essa decisão, ao qual o Tribunal de Justiça de Minas Gerais negou provimento, em acórdão assim ementado:

Recurso de agravo. Execução penal. Falta grave. Prática de fato definido como crime doloso. Ofensa aos princípios do devido processo legal e da ampla defesa. Inocorrência. Trânsito em julgado da nova condenação. Audiência de justificação. Prescindibilidade. Decisão mantida. Custas judiciais no recurso de agravo. Ausência de previsão legal. Vedação da cobrança. - *'Com o trânsito em julgado da condenação, afastando as dúvidas a respeito da nova prática delituosa, a necessidade de oitiva do réu antes da regressão de regime prisional torna-se desnecessária, visto que descabida eventual justificação do cometimento do fato delituoso ou demonstração de sua inocorrência'* (STJ, HC 30.823/RJ). - Não há falar em gratuidade de justiça em se tratando de recurso de agravo em execução penal, uma vez que não há cobrança de custas pela interposição de referido recurso, por ausência de previsão legal (anexo 2, f. 14, grifo nosso).

É incontroverso, portanto, que o juízo das execuções deixou de observar o disposto no art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84, que exige a ouvida prévia do condenado, para regressão de regime prisional, no caso da prática de fato definido como crime.

É certo que, à época em que o juízo das execuções criminais proferiu sua decisão, ainda não havia transitado em julgado a condenação do recorrente pelo novo crime, cuja prática ensejou o reconhecimento da falta grave.

Neste particular, registro que foi reconhecida a repercussão geral da questão referente à necessidade ou não do trânsito em julgado da condenação por crime doloso para a caracterização da falta grave, nos termos do art. 52 da Lei das Execuções Penais, em face

do princípio da presunção de inocência (RE nº 776.823/RS-RG, Pleno, Relator o Ministro Ricardo Lewandowski, DJe de 18.09.2014).

De todo modo, a citada condenação transitou em julgado antes do julgamento do agravo em execução interposto pelo ora recorrente, o que afasta o reconhecimento da pretendida nulidade.

Como bem ressaltado no julgado ora impugnado,

Na hipótese dos autos, a falta grave decorreu da condenação do paciente por crime de roubo, praticado em 30.03.2012, que inclusive transitou em julgado para a defesa em 16.04.2013, conforme se verifica do voto proferido no agravo em execução:

'Com efeito, a situação posta nos presentes autos é peculiar, uma vez que aqui não se trata de mera notícia do cometimento de novo crime, mas sim da juntada de guia de execução definitiva, em razão do trânsito em julgado de sentença penal condenatória, prolatada em desfavor do ora agravante pela prática do crime previsto no art. 157, § 2º, I e II, do Código Penal, delito este praticado em 30.03.2012, cujo trânsito em julgado para a defesa ocorreu em 16.04.2013 e para o Ministério Público em 13.08.2012 (atestado de pena de f. 24/25).

Ora, como se vê, diante do trânsito em julgado da condenação, faz-se desnecessária a realização da audiência de justificação' (f. 79, grifei).

Assim, não há que se falar em ofensa aos princípios do contraditório e da ampla defesa, pois, no caso, a audiência de justificação torna-se desnecessária. Isso porque o paciente respondeu a processo criminal, com trânsito em julgado - e, portanto, exerceu o seu direito de defesa decorrente do devido processo legal - em razão da prática de novo crime no curso da execução.

Esse entendimento deve ser prestigiado.
Segundo Júlio Fabbrini Mirabete,

A razão da obrigatoriedade da oitiva do condenado nessas hipóteses prende-se à possibilidade de poder o condenado justificar o fato que provocaria a regressão. Quanto à prática de crime doloso pode ter ocorrido uma discriminante ou dirimente, ter havido a instauração de inquérito policial com abuso de poder, perseguição policial etc. Também pode justificar o condenado a prática de fato definido como falta grave ou demonstrar de plano a improcedência da impugnação a ela relativa (*Execução Penal*. 4. ed. São Paulo: Atlas, 1991, p. 316).

Ora, o direito à ampla defesa foi exercido pelo recorrente no próprio processo de conhecimento em que veio a ser definitivamente condenado pelo novo crime doloso praticado, razão por que nenhum prejuízo sofreu.

Diante do trânsito em julgado dessa condenação, inócua seria a determinação, a essa altura, da prévia ouvida do recorrente pelo juízo das execuções, uma vez que esse não teria poderes para rescindir ou contrariar aquela decisão.

Dito de outro modo, se a finalidade da audiência prevista no art. 118, § 2º, da Lei das Execuções Penais é oferecer ao condenado a oportunidade de justificar a prática do fato definido como crime doloso ou demonstrar

que ele não ocorreu, no caso concreto ela perdeu seu objeto, diante do reconhecimento, em definitivo, da responsabilidade penal do recorrente pelo crime doloso cuja prática ensejou o reconhecimento da falta grave.

Ante o exposto, nego provimento ao recurso.
É como voto.

Extrato de ata

Decisão: A Turma, por votação unânime, negou provimento ao recurso ordinário, nos termos do voto do Relator. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros

Celso de Mello e Gilmar Mendes. Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. 2ª Turma, 07.04.2015.

Presidência do Senhor Ministro Teori Zavascki. Presentes à sessão a Senhora Ministra Cármen Lúcia e o Senhor Ministro Dias Toffoli. Ausentes, justificadamente, os Senhores Ministros Celso de Mello e Gilmar Mendes.

Subprocurador-Geral da República, Dr. Edson Oliveira de Almeida.

Brasília, 7 de abril de 2015. - *Ravena Siqueira*
- Secretária.

(Publicado no DJe de 30.04.2015.)

...

ÍNDICE NUMÉRICO

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE MINAS GERAIS

Órgão Especial

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.15.022233-9/000	ADin	Belo Horizonte	Eduardo Machado	33
1.0000.14.084541-3/000	Ação Pen.	Belo Horizonte	Walter Luiz de Melo	35

Jurisprudência Cível

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.022171-4/000	Ação Resc.	Belo Horizonte	Estevão Lucchesi	157
1.0024.07.565203-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Pedro Bernardes	130
1.0024.09.759579-7/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Valdez Leite Machado	220
1.0024.10.065286-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Edgard Penna Amorim	172
1.0024.10.187073-1/002	Ap.Cível	Belo Horizonte	Luiz Artur Hilário	120
1.0024.11.057405-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alexandre Santiago	106
1.0024.11.106436-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Cláudia Maia	113
1.0024.11.124574-2/001	Ag.Inst.Cív.	Belo Horizonte	Domingos Coelho	115
1.0024.11.171303-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	José Arthur Filho	185
1.0024.11.178213-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Oliveira Firmo	247
1.0024.12.088333-5/001	Ap.Cív./Reex.Nec.	Belo Horizonte	Peixoto Henriques	217
1.0024.12.134139-0/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Paulo Balbino	183
1.0024.13.053343-3/001	Ag.Inst.Cív.	Belo Horizonte	Vanessa Verdolim H. Andrade	104
1.0024.13.193957-1/003	Ap.Cível	Belo Horizonte	João Cancio	122
1.0024.13.209969-8/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Tiago Pinto	124
1.0024.13.218720-4/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Rogério Coutinho	125
1.0024.14.002372-2/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Tereza Cristina da C. Peixoto	228
1.0024.14.089181-3/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Alberto Vilas Boas	181
1.0024.14.092634-6/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Wanderley Paiva	112
1.0024.14.164101-9/001	Ap.Cível	Belo Horizonte	Roberto Soares de V. P.	118
1.0035.14.008631-1/001	Ag.Inst.Cív.	Araguari	Armando Freire	77
1.0054.10.001685-3/002	Ap.Cível	Barão de Cocais	Álvares Cabral da Silva	52
1.0056.12.008187-4/001	Ap.Cível	Barbacena	Ângela de Lourdes Rodrigues	71
1.0073.11.000236-4/001	Ap.Cível	Bocaiúva	Hilda Maria Teixeira da Costa	41
1.0079.07.319640-8/001	Ap.Cível	Contagem	Moacyr Lobato	194
1.0079.12.070690-2/001	Ap.Cível	Contagem	Leite Praça	243
1.0079.14.038707-1/001	Ag.Inst.Cív.	Contagem	Belizário de Lacerda	213
1.0103.12.000363-9/001	Ap.Cível	Caldas	Ana Paula Caixeta	44
1.0105.15.003614-0/001	Ag.Inst.Cív.	Gov.Valadares	Vicente de Oliveira Silva	65
1.0106.13.000479-4/001	Ap.Cível	Cambuí	Wagner Wilson Ferreira	223
1.0112.12.008736-9/001	Ap.Cível	Campo Belo	Edilson Fernandes	149
1.0145.09.513256-2/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Renato Dresch	128
1.0145.11.010428-1/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Maurílio Gabriel	84
1.0145.11.023449-2/001	Ag.Inst.Cív.	Juiz de Fora	Mariza de Melo Porto	91
1.0145.11.025994-5/001	Ap.Cível	Juiz de Fora	Barros Levenhagen	96
1.0145.13.034507-0/002	Ap.Cível	Juiz de Fora	Dárcio Lopardi Mendes	167
1.0175.13.001743-7/001	Ap.Cível	Conc.Mato Dentro	Rogério Medeiros	53

1.0209.07.075822-9/001	Ag.Inst.Cív.	Curvelo	Geraldo Augusto de Almeida	180
1.0210.15.000372-6/001	Ag.Inst.Cív.	Pedro Leopoldo	Moreira Diniz	79
1.0223.11.008892-7/001	Ap.Cív./Reex.Nec.	Divinópolis	Márcio Idalmo Santos Miranda.....	198
1.0223.12.000149-8/001	Ap.Cível	Divinópolis	Newton Teixeira Carvalho.....	137
1.0271.06.045707-1/007	Ag.Inst.Cív.	Frutal	Marcos Lincoln	100
1.0283.14.002028-2/001	Ap.Cível	Guaranésia	Marcelo Rodrigues.....	195
1.0287.13.003556-4/001	Ag.Inst.Cív.	Guaxupé	Luiz Carlos Gomes da Mata	145
1.0313.07.229335-7/001	Ap.Cível	Ipatinga	Alberto Henrique	126
1.0313.11.002059-8/001	Ap.Cível	Ipatinga	Heloísa Combat	61
1.0313.11.005766-5/001	Ap.Cível	Ipatinga	Edson Feital Leite	66
1.0313.12.030814-0/001	Ap.Cível	Ipatinga	Washington Ferreira.....	165
1.0342.10.010444-3/001	Ap.Cível	Ituiutaba	Judimar Biber.....	151
1.0342.13.002043-7/001	Ap.Cível	Ituiutaba	Manoel dos Reis Moraes	58
1.0352.14.003073-0/001	Ap.Cível	Januária	Albergaria Costa	63
1.0394.10.011612-5/001	Ap.Cível	Manhuaçu	Antônio Bispo.....	153
1.0428.14.001985-5/001	Ag.Inst.Cív.	Mte. Al. de Minas	Mota e Silva.....	56
1.0431.14.006298-2/001	Ag.Inst.Cív.	Monte Carmelo	Ronaldo Claret de Moraes	148
1.0433.06.199660-2/001	Ap.Cível	Montes Claros	Versiani Penna.....	190
1.0433.13.024964-5/001	Ag.Inst.Cív.	Montes Claros	Arnaldo Maciel.....	95
1.0434.11.001222-7/001	Ap.Cível	Monte Sião	Afrânio Vilela	225
1.0439.06.062247-9/001	Ap.Cível	Muriaé	Jair Varão	108
1.0439.10.010967-7/001	Ap.Cível	Muriaé	Maria Luiza Santana Assunção	203
1.0439.13.011802-9/001	Ap.Cível	Muriaé	Aparecida Grossi.....	155
1.0456.10.003587-6/003	Ap.Cível	Oliveira	Elias Camilo.....	79
1.0461.11.003978-5/001	Ag.Inst.Cív.	Ouro Preto	Caetano Levi Lopes.....	237
1.0474.08.036768-0/001	Ap.Cível	Paraopeba	Evangelina Castilho Duarte	210
1.0498.09.013456-6/002	Ap.Cível	Perdizes	Evandro L. da Costa Teixeira	86
1.0498.13.000534-7/001	Ag.Inst.Cív.	Perdizes	Veiga de Oliveira.....	48
1.0520.12.003821-8/001	Ag.Inst.Cív.	Pompéu	Raimundo Messias Júnior	235
1.0525.11.004455-5/001	Ap.Cível	Pouso Alegre	Anacleto Rodrigues.....	82
1.0529.13.000943-2/001	Ag.Inst.Cív.	Pratápolis	Otávio de Abreu Portes	49
1.0596.12.000336-0/001	Ag.Inst.Cív.	Sta. Rita Sapucaí	Pedro Aleixo.....	43
1.0629.12.003251-7/001	Ap.Cível	S. J.Nepomuceno	José Flávio de Almeida	233
1.0672.14.000440-5/002	Ag.Inst.Cív.	Sete Lagoas	Alberto Diniz Junior	46
1.0686.14.011560-7/002	Ag.Inst.Cív.	Teófilo Otoni	Audebert Delage	241
1.0686.15.002840-1/001	Ag.Inst.Cív.	Teófilo Otoni	Sérgio A. da Fonseca Xavier	144
1.0694.09.052174-1/001	Ag.Inst.Cív.	Três Pontas	José de Carvalho Barbosa.....	102
1.0699.13.001148-8/001	Ap.Cível	Ubá	José Marcos Rodrigues Vieira	50
1.0701.11.031227-2/002	Ap.Cível	Uberaba	Saldanha da Fonseca	97
1.0702.09.564195-8/001	Ap.Cível	Uberlândia	Márcia De Paoli Balbino	250
1.0702.11.078862-8/001	Ap.Cível	Uberlândia	Marco Aurelio Ferenzini	110
1.0702.12.018342-2/001	Ap.Cível	Uberlândia	Yeda Athias.....	206
1.0702.13.008286-1/001	Ap.Cível	Uberlândia	Luciano Pinto	74
1.0704.01.007626-0/001	Ap.Cível	Unai	Amorim Siqueira.....	68
1.0713.03.021593-1/001	Ag.Inst.Cív.	Viçosa	Mariangela Meyer	90
1.0775.13.000122-2/001	Ap.Cível	Coração de Jesus	Áurea Brasil	135
1.0775.13.002168-3/001	Ag.Inst.Cív.	Coração de Jesus	Luís Carlos Gambogi.....	141
1.0778.12.000220-0/001	Ag.Inst.Cív.	Arinos	Eduardo Mariné da Cunha.....	39

Jurisprudência Criminal

Número	Espécie	Comarca	Relator: Des.	Pág.
1.0000.14.053502-2/000	Conf.Jurisd.	Perdões	Paulo César Dias	315
1.0000.15.002069-1/000	Conf.Jurisd.	Poços de Caldas	Jaubert Carneiro Jaques	330
1.0000.15.010285-3/000	Mand.Seg.Crim.	Belo Horizonte	Doorgal Andrada	309
1.0000.15.022356-8/000	HC Crim.	Contagem	Nelson Missias de Moraes	311
1.0000.15.022827-8/000	Mand.Seg.Crim.	Juiz de Fora	Antônio Carlos Cruvinel.....	286
1.0000.15.027160-9/000	HC Crim.	Igarapé	Júlio César Lorens	287
1.0000.15.032492-9/000	HC Crim.	Ipatinga	Matheus Chaves Jardim.....	312
1.0016.11.007271-3/001	Ap.Criminal	Alfenas	Renato Martins Jacob	307
1.0024.04.537606-8/002	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Denise Pinho da Costa Val.....	328
1.0024.12.257212-6/002	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Corrêa Camargo	324
1.0024.13.312594-8/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Luziene Medeiros do N. B. Lima	294
1.0024.14.004641-8/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Agostinho Gomes de Azevedo.....	277
1.0024.14.215861-7/001	Ap.Criminal	Belo Horizonte	Cássio Salomé.....	291
1.0074.14.002585-4/001	Ap.Criminal	Bom Despacho	Eduardo Machado	302
1.0079.12.017481-2/001	Ag.Ex.Penal	Contagem	Eduardo Brum.....	310
1.0105.13.039128-4/001	Ap.Criminal	Gov.Valadares A	dilson Lamounier.....	314
1.0144.13.002785-3/001	Ap.Criminal	Carmo do Rio Claro	Beatriz Pinheiro Caires.....	276
1.0145.14.002712-2/001	Ap.Criminal	Juiz de Fora	Sálvio Chaves	273
1.0153.10.002565-6/001	Ap.Criminal	Cataguases	Júlio Cezar Gutierrez	270
1.0153.12.007031-0/001	Ap.Criminal	Cataguases	Kárin Emmerich.....	337
1.0249.13.001366-0/001	Ap.Criminal	Eugenópolis	Rubens Gabriel Soares	263
1.0338.11.007183-8/002	Emb.Inf. Nul.	Itaúna	Paulo Calmon N. da Gama	304
1.0439.09.096380-2/001	Carta Test.	Muriae	Maria Luíza de Marilac	317
1.0439.13.013364-8/001	Rec.Sent.Est.	Muriae	Walter Luiz de Melo.....	345
1.0470.13.008650-2/001	Ap.Criminal	Paracatu	Flávio Batista Leite.....	342
1.0471.10.012298-8/001	Rec.Sent.Est.	Pará de Minas	Marcílio Eustáquio Santos	282
1.0473.13.001095-1/001	Rec.Sent.Est.	Paraisópolis	Furtado de Mendonça	261
1.0525.07.121387-6/001	Ap.Criminal	Pouso Alegre	Pedro Coelho Vergara	289
1.0525.09.161860-9/001	Ap.Criminal	Pouso Alegre	Octavio Augusto De N. Bocalini	319
1.0693.10.007178-8/002	Ag.Ex.Penal	Três Corações	Amauri Pinto Ferreira.....	279
1.0697.07.003103-7/003	Emb.Inf. Nul.	Turmalina	Silas Rodrigues Vieira	336
1.0702.05.238555-7/001	Ag.Ex.Penal	Uberlândia	Catta Preta	293
1.0702.08.452273-0/001	Ag.Ex.Penal	Uberlândia	Alberto Deodato Neto	327
1.0708.13.000655-2/001	Ap.Criminal	Várzea da Palma	Fortuna Grion.....	299
1.0879.10.001564-0/001	Ap.Criminal	Carmópolis de Minas	Alexandre Victor de Carvalho.....	268

SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
162.282-MG	HC	Nefi Cordeiro	352
1.410.698-MG	REsp	Humberto Martins.....	349

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Número	Espécie	Relator: Min.	Pág.
2.388-MG	Ag.Reg.AçãoResc.	Luiz Fux	355
126.919-MG	Rec.Ord. HC	Dias Toffoli	357

ÍNDICE ALFABÉTICO E REMISSIVO

- A -

ACÇÃO ANULATÓRIA

Ato administrativo - Servidora pública - Promoção - Anulação - Avaliação de desempenho - Lapso temporal - Exclusão do período de licença à gestante - Art. 88, XI, da Lei estadual nº 869/1952 - Tempo de efetivo exercício - Decreto - Poder regulamentar - Limite - Extrapolação - Discriminação de gênero - Vedação constitucional 225

ACÇÃO CIVIL PÚBLICA

Improbidade administrativa - Procedimento licitatório - Indícios de fraude - Indisponibilidade de bens - Quebra de sigilo bancário e fiscal - Gravidade dos fatos - Medidas extremas justificadas - Manutenção 141

Peça sacra - Ação cautelar - Retorno da posse ao antigo depositário - Arts. 12 e 13 do Decreto-lei nº 25/1937 - Atendimento - Ausência - Perícia realizada - Bem integrante de acervo histórico do município - Antecipação de tutela - Manutenção da posse - Requisitos legais - Art. 273 do CPC - Presença - Julgamento antecipado da lide - Inadmissibilidade - Produção de provas - Necessidade..... 237

ACÇÃO COLETIVA

Litispêndência - Entidade de classe - Substituídos processuais 183

ACÇÃO DE BUSCA E APREENSÃO

Alienação fiduciária - Depósito do bem - Restrição - Comarca onde tramita a ação - Previsão legal - Inexistência.. 65

Bem não localizado - Conversão em execução - Citação não realizada - Possibilidade - Arts. 4º do Decreto-lei 911/69 e 294 do CPC 95

ACÇÃO DE COBRANÇA

Correção monetária - Índice - Contrato - IGP-M - Observância - Princípio do *pacta sunt servanda* - Multa - Percentual fixado em 2% ao mês - Legalidade - Art. 52, §1º, CDC 112

Seguro DPVAT - Acidente - Motocicleta - Veículo estacionado - Lubrificação de corrente - Acionamento do mecanismo - Mutilação da mão - Lesão permanente - Indenização devida..... 113

Servidora pública - Município - Confissão de dívida - Rediscussão das verbas devidas - Impossibilidade - Preclusão lógica - Honorários advocatícios - Cálculo - Patrono da parte - Descabimento - Art. 20, §§3º e 4º, CPC 135

Seguro - Indenização - Negativa de pagamento - Embriaguez - Agravamento do risco - Exclusão de cobertura - Prova - Ausência - Pagamento devido 185

ACÇÃO DE DIVISÃO

Imóvel rural - Arrendamento de parte do imóvel - Demais condôminos - Consentimento - Necessidade..... 48

ACÇÃO DE INDENIZAÇÃO

Dano moral - Matéria jornalística - Prática de ato infracional - Menor - Publicação de imagem - Estatuto da Criança e do Adolescente - Vedação legal - Dano moral presumido 58

Matéria veiculada em revista de grande circulação - *Animus narranti* - Autoria da conduta não imputada a pessoa específica - Dano moral - Inexistência 66

Alojamento de operários - Queda de beliche - Morte - Segurança - Falha - Ato ilícito - Culpa *in vigilando* - Danos moral e material - Comprovação - Dever de indenizar..... 68

Venda de imóvel locado - Notificação feita ao locatário - Direito de preferência - Observância - Preterição - Ausência de prova - Inércia - Configuração - Perdas e danos - Não ocorrência 82

Cobertura securitária - Reparos efetuados em veículo - Má prestação de serviço - Dano material - Seguradora - Oficina mecânica credenciada - Responsabilidade solidária 97

Curso de mestrado - Parceria com instituição estrangeira - Título não reconhecido - Revalidação - Necessidade - Dever de informação - Falha - Danos morais - Caracterização - Danos materiais - Inexistência - Serviços prestados - Perda de uma chance - Vantagem - Possibilidade de obtenção - Ausência de comprovação 130

Serviço de transporte aéreo - Malotes - Violação dos lacres - Aplicação do Código de Defesa do Consumidor - Convenção de Varsóvia/Montreal - Inaplicabilidade - Dano moral - Cabimento - *Quantum* indenizatório - Fixação - Princípios da razoabilidade e da proporcionalidade - Honorários advocatícios - Majoração - Arbitramento - Parâmetros do art. 20, §§3º e 4º, do Código de Processo Civil 155

Departamento Estadual de Obras - Sociedade empresária falida - Extinção das obrigações da falida - Reabilitação - Personalidade jurídica - Extinção - Legitimidade ativa - Prescrição - Decreto 20.910/32 172

Dano moral - Participação em promoção - Responsabilidade objetiva - Dano - Nexo de causalidade - Ausência de prova - Propaganda enganosa - Art. 37, § 1º, da Lei 8.078/90 - Não configuração 233

AÇÃO DE REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Imóvel - Herança - Cessão de direito por possuidor ilegítimo - Invalidez - Ineficácia perante terceiros - Princípio da *saísine* - Posse - Domínio - Transmissão imediata aos herdeiros 122

AÇÃO DE SONEGADOS

Ação própria do direito sucessório - Bens - Acervo - Retirada - Fato anterior ao óbito - Ato *inter vivos* - Extinção da ação 96

AÇÃO MONITÓRIA E HABILITAÇÃO DE CRÉDITO EM INVENTÁRIO

Concomitância - Mesmo título - Cumprimento de sentença da ação monitoria - Falta de Interesse processual - Via ordinária prejudicada - Extinção do feito - Art. 267, VI, CPC - Penhora no rosto dos autos de inventário - Obrigação originária do *de cuius* - Desconstituição 100

AÇÃO ORDINÁRIA

Restituição - Valor pago indevidamente - Pagamento feito a credor putativo - Empregado da parte - Boa-fé do devedor - Validade 110

AÇÃO PAULIANA

Prazo decadencial - Termo inicial de fluência - Transcrição do título aquisitivo no registro de imóveis competente - Art. 178, inciso II, do Código Civil 50

AÇÃO RENOVATÓRIA

Locação - Valor do aluguel - Insurgência - Fixação - Perícia - Assistente técnico - Perito oficial - Divergência - Vício - Ausência - Laudo pericial oficial - Imparcialidade - Prevalência 220

AÇÃO RESCISÓRIA

Indenização - Acidente de trânsito - Responsabilidade civil - Documento novo - Sentença criminal condenatória - Trânsito em julgado - Subsunção - Princípio da instrumentalidade das formas e da verdade real - Empregador - Responsabilidade solidária - Dano moral - Juros moratórios - Termo inicial - Súmula 54 do STJ - Dedução do valor do seguro obrigatório DPVAT - Natureza diversa - Inadmissibilidade - Denúnciação da lide - Resistência - Ausência - Lide secundária - Honorários advocatícios - Condenação - Impossibilidade - Indenização securitária - Correção monetária - Juros de mora - Incidência - Voto vencido parcial 157

Agravo regimental na ação rescisória - Responsabilidade civil do Estado - Delegatários - Art. 37, § 6º, da CF/88 - Inexistência de violação a literal disposição de lei - Súmula nº 343 do STF - Incidência também nos casos em que a controvérsia de entendimentos diz respeito à aplicação de norma constitucional - Jurisprudência do STF que afirma a teoria da dupla garantia - Argumentos já analisados e afastados pela própria decisão rescindenda - Mera rediscussão de matéria já apreciada por este tribunal - Inviabilidade - Inadequação da via processual da ação rescisória para tal fim - Precedentes - Agravo a que se nega provimento (STF) 355

AÇÃO REVISIONAL DE ALUGUEL

Imóvel locado - Venda no curso da demanda - Legitimidade ativa - Subsistência - Extinção do processo - Perda do objeto - Impossibilidade - Análise do mérito - Necessidade 120

ADOLESCENTE EM CONFLITO COM A LEI

Atos infracionais análogos a tráfico de drogas, posse ilegal de arma de fogo e desacato - Liberdade assistida - Substituição por semiliberdade - Circunstâncias pessoais - Ausência de antecedentes - Frequência escolar - Trabalho lícito 277

Ato infracional análogo ao tráfico de drogas - Semiliberdade - Reiteração infracional - Descaso com a Justiça - Necessidade de medida socioeducativa mais grave - Internação..... 291

AGRAVO EM EXECUÇÃO PENAL

Pedido formulado pelo sentenciado - Ausência de capacidade postulatória - Não conhecimento 293

APOSENTADORIA

Complementação - Participação nos lucros e resultados - Verba não estendida aos inativos..... 84

ARTIGO JURÍDICO

Vide: Doutrina

- C -

CÉDULA RURAL PIGNORATÍCIA

Execução por título extrajudicial - Exceção de pré-executividade - Aval - Cooperativa e cooperado 145

CESSÃO DE DIREITOS HEREDITÁRIOS

Venda de lotes - Escritura pública - Exigência - Previsão legal - Art. 1.793 do CC - Não ocorrência - Cessão de bens específicos - Inadmissibilidade - Partilha não finalizada - Herança unitária e indivisível - Art. 1.791 do CC - Ineficácia do negócio jurídico 46

CÓDIGO DE TRÂNSITO BRASILEIRO

Art. 306 - Conduzir veículo sob influência de álcool - Conduta praticada na vigência da Lei 11.705/2008 - Dosagem etílica - Elementar do tipo - Prova técnica - Exigência - Etilômetro - Resolução nº 206 do Contran - Verificação anual pelo Inmetro - Requisito imprescindível - Data de verificação vencida - Materialidade comprometida - Exame médico - Insuficiência 337

COMPENSAÇÃO DE CRÉDITO

ICMS - Energia elétrica - Empresa prestadora de serviços de telefonia - Processo industrial por equiparação - Energia utilizada - Formas - Processo de industrialização - Possibilidade - Linha marginal - Não cabimento - Alteração da CDA - Inciso I do art. 145 do CTN - Inexistência de distinção entre as formas - Impossibilidade..... 217

CONDÔMINO INADIMPLENTE

Proibição de acesso às áreas comuns do edifício - Ilegalidade - Art. 1.335 do Código Civil - Sanção pecuniária - Única medida coercitiva cabível - Previsão expressa - Art. 1.336, §1º, do Código Civil..... 106

CONTRATO DE FACTORING

Endosso - Natureza jurídica - Cessão de créditos - Insolvência do devedor - Risco da transação econômica - Responsabilidade solidária - Inexistência 74

CONVERSÃO DE AUXÍLIO-DOENÇA EM APOSENTADORIA POR INVALIDEZ

Moléstia ocupacional - Atividade habitual - Exercício - Incapacidade - Reabilitação profissional - Impossibilidade - Grau de instrução - Idade - Nível cultural - Consideração 198

CORRUPÇÃO ATIVA

Ausência de prova idônea de promessa ou oferta de vantagem indevida - In dubio pro reo - Mera entrega de quantia em dinheiro - Não caracterização do delito do art. 333 do Código Penal - Ausência de tipicidade formal - Absolvção nos termos do art. 386, III, do CPP 336

CORRUPÇÃO PASSIVA

Vereador - Suspensão do exercício das funções públicas - Influência no município - Receio de reiteração criminosa - Prisão preventiva - Art. 313, I, CPP - Lei 12.403/2011 - Art. 312 - Requisitos - Presença - Revogação - Denegação 287

CRIME CONTINUADO

Modus operandi diversificado - Comparsas variados - Ausência de conexão ocasional entre os fatos - Delinquente habitual - Benefícios da continuidade não reconhecidos 327

CRIME CONTRA AS RELAÇÕES DE CONSUMO

Expôr à venda mercadoria imprópria para o consumo - Perigo abstrato - Laudo pericial - Esfera penal - Necessidade - Princípio da lesividade - Ofensa - Absolvição 268

CUMPRIMENTO DE SENTENÇA

Coisa julgada material - Alteração de circunstâncias fáticas - Modificação do julgado - Impossibilidade - Cláusula *rebus sic stantibus* - Inaplicabilidade 90

- D -

DANO AMBIENTAL

Processo civil e ambiental - Ação civil pública - Ordem urbanística - Loteamento rural clandestino - Ilegalidades e irregularidades demonstradas - Omissão do Poder Público municipal - Dano ao meio ambiente configurado - Dano moral coletivo (STJ) 349

DELITO DE TRÂNSITO

Homicídio culposo - Imprudência - Não ocorrência - Bicicleta - Alta velocidade e mau estado de conservação - Fatalidade - Ausência denexo causal entre a conduta do motorista e o evento morte - Absolvição - Art. 386, inciso VII, CPP 289

DIREITO À SAÚDE

Infertilidade secundária - Impossibilidade de gravidez pelos meios naturais - Transtornos de ordem mental e emocional à demandante - Fertilização *in vitro* - Imprescindibilidade do tratamento - Fornecimento pelo poder público - Dever constitucional 167

DIREITO AMBIENTAL

Licença ambiental - Princípio da precaução - Princípio *in dubio pro natura* - Inversão do ônus da prova 108

Ação civil pública - Averbação de reserva legal de imóvel rural - Superveniência de implantação do CAR - Inexistência de registro do imóvel no CAR - Interpretação sistemática e teleológica - Princípio da prevenção - Possibilidade de se determinar a averbação da área de reserva legal no cartório de imóveis enquanto não registrada no CAR 206

DIREITO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Prática de tiro desportivo - Princípio do melhor interesse da criança - Esporte que envolve riscos à integridade física e psicológica do adolescente - Alvará judicial - Necessidade de estudo social e psicológico 181

DIREITO DE VISITA

Avó paterna - Visitação avoenga - Contato com a família paterna - Melhor interesse da criança - Ausência de conduta desabonadora da avó - Risco não vislumbrado - Visitação mantida 148

DIVÓRCIO

Manutenção do nome de casado - EC 66/2010 - Ausência de discussão de culpa - Direito de personalidade 125

Arguição de usucapião familiar como tese defensiva - Admissibilidade - Competência do juízo da ação principal - Súmula nº 237 do STF 215

DOCTRINA

Charles Darwin, o princípio da inocência, o trava-mente contido na Súmula 444 do STJ e a importância do genial e criativo queima-campo para a evolução das espécies - *Carlos Roberto Loiola* 26

Considerações acerca do testamento conjuntivo (análise do art. 1.863 do Código Civil) - Carlos Eduardo Thompson Flores Lenz..... 21

- E -

EMBARGOS DE TERCEIRO

Ex-cônjuge do executado - Bem imóvel - Propriedade advinda de separação judicial - Formal de partilha - Homologação - Registro - Inocorrência - Irrelevância - Realidade fática - Preponderância 165

ESTATUTO DA CRIANÇA E DO ADOLESCENTE

Menor vítima de maus-tratos pelo genitor - Situação de risco - Medidas protetivas - Arts. 101 e 129 do ECA - Aplicação 44

ESTELIONATO

Emissão de cheque sem fundos - Dolo de fraude - Dívida preexistente - Crime formal - Crime material 304

Autoria e materialidade demonstradas - Desclassificação para o crime de ameaça - Inviabilidade - Fim de obter vantagem econômica comprovado - Tentativa - Crime formal - Não exigência do resultado - Súmula 96 do STJ 342

ESTELIONATO PRIVILEGIADO

Crime tentado - Configuração - Posse de cheque furtado - Utilização para efetuar compras - Receptação - Não configuração - Desclassificação do crime - Princípio da insignificância - Inaplicabilidade - Estado de necessidade - Não ocorrência 307

EXAME DE DEPENDÊNCIA TOXICOLÓGICA

Constatação da real necessidade - Ausência de prova - Indeferimento - Audiência de instrução e julgamento - Lei 11.343/2006 - Especial - Prevalência sobre o CPP..... 309

EXCEÇÃO DE INCOMPETÊNCIA RELATIVA

Arguição em preliminar de contestação ou por mera petição apresentada juntamente com a peça de defesa - Possibilidade - Princípio da instrumentalidade das formas - Ausência de prejuízo 49

EXCEÇÃO DE PRÉ-EXECUTIVIDADE

Nota promissória - Emissão - Garantia de contrato de arrendamento - Caráter *pro solvendo* - Ação de execução - Ajuizamento - Opção do portador - Prescrição - Prazo trienal - Caracterização 39

EXECUÇÃO DE TÍTULO EXTRAJUDICIAL

Agiotagem - Indícios - Ônus da prova - Inversão - Possibilidade - Verossimilhança das alegações - Art. 3º da Medida Provisória 2.172-32/2001 - Aplicação 56

EXECUÇÃO DE TÍTULO JUDICIAL

Ação reclamatória interposta por sindicato representando determinados servidores - Exequente não representado - Illegitimidade ativa - Execução extinta 149

EXECUÇÃO FISCAL

Extinção sem julgamento do mérito - Desistência do credor (art. 267, VIII, do CPC) - Citação da parte executada - Oposição de exceção de pré-executividade - Honorários de sucumbência - Cabimento 61

Fornecimento de água - Coleta de lixo e esgoto - Natureza jurídica - Taxa - Preço público - Obrigação pessoal - Obrigação *propter rem* - Sucessão tributária - Responsabilidade tributária 71

Devedor - Falecimento anterior ao ajuizamento - Alteração do pólo passivo - Redirecionamento para o espólio - Substituição da CDA - Impossibilidade - Ausência de citação válida - Relação processual - Aperfeiçoamento - Não ocorrência - Súmula 392 do STJ - Extinção do feito - Art. 267, VI, CPC..... 194

Regime de cumprimento de pena - Aberto - Estabelecimento penal inadequado - Ofensa aos princípios da dignidade da pessoa e da individualização da pena - Concessão de prisão domiciliar - Admissibilidade 279

Recurso ordinário em *habeas corpus* - Execução penal - Falta grave - Prática de fato definido como crime doloso (art. 52 da Lei nº 7.284/10) - Ausência de prévia ouvida do recorrente (art. 118, § 2º, da Lei nº 7.210/84) - Irrelevância - Condenação transitada em julgado - Impossibilidade de o juízo das execuções rescindir ou contrariar essa decisão - Exercício, pelo recorrente, do direito à ampla defesa no processo em que definitivamente reconhecida sua responsabilidade penal por aquele fato - Nulidade inexistente - Recurso não provido (STF) 357

- F -

FALÊNCIA

Legitimidade ativa - Art. 97 da Lei 11.101/2005 - *Numerus clausus* - Ministério Público - Direitos indisponíveis - Interesse público primário - Ausência - Recuperação judicial - Direitos disponíveis - Fiscal da lei 195

FIADOR

Renúncia ao benefício da ordem - Responsabilidade solidária - Art. 288 do Código Civil 223

- H -

HABEAS CORPUS

Paciente em prisão preventiva - Transferência para APAC - Supressão de instância - Via imprópria 311

Prisão anteriormente revogada - Superveniência de nova custódia preventiva - Fato novo configurado - Art. 316 do CPP - Decreto prisional suficientemente fundamentado - Necessidade da custódia cautelar - Art. 93, IX, da Constituição Federal - Ordem denegada 312

Penal - Processual penal - *Habeas corpus* substitutivo de recurso especial, ordinário ou de revisão criminal - Não cabimento - Furto - Valor do bem subtraído aproximado a 11,84% do salário mínimo - Princípio da insignificância - Diminuto valor - Paciente primária - Acolhimento - Precedentes do STJ - *Habeas corpus* não conhecido - Concedida a ordem, de ofício (STJ) 352

HASTA PÚBLICA

Bem imóvel - Praça - Realização por serventuário da justiça - Bem móvel - Leilão - Realização por leiloeiro público 102

HOMICÍDIO CULPOSO

Denúncia recebida - Decisão revogada - Causa de aumento decotada - Inadmissibilidade - Preclusão *pro judicato* - Resguardo da segurança jurídica 345

HOMICÍDIO QUALIFICADO

Materialidade - Prova - Índícios de autoria - Inexistência - Impronúncia - Sentença - Confirmação 328

- I -

IMPROBIDADE ADMINISTRATIVA

Sentença transitada em julgado - Suspensão dos direitos políticos - Justiça Eleitoral - Registro de candidatura - Impossibilidade de desconstituição da coisa julgada 63

INCONSTITUCIONALIDADE

Medida cautelar - Lei 10.803/15 - Instalação de sanitário família em prédios e lugares públicos e empresas privadas de Belo Horizonte - Iniciativa do Poder Legislativo - Inconstitucionalidade formal - Violação da separação dos poderes - Criação de atribuições e despesas aos órgãos da administração pública municipal - Aplicação de sanção por descumprimento - *Periculum in mora* - Relevância do fundamento - Concessão da liminar por maioria 33

INDULTO

Conpen - Parecer - Decreto presidencial - Ausência de referência - Dispensabilidade - Princípio da legalidade - Precedentes do STJ 310

INSCRIÇÃO ESTADUAL

Suspensão em razão de alteração de endereço - Ausência de processo tributário administrativo - Violação ao devido processo legal - Inadmissibilidade 241

INTERROGATÓRIO DO RÉU

Carta precatória - Identidade física do juiz - Relativização - Celeridade - Duração razoável do processo - Efetividade da jurisdição 315

INVENTÁRIO

ITCD - Valor - Discussão sobre juros e multa - Matéria de alta indagação - Inexistência - Via eleita - Possibilidade 77

Direitos possessórios - Partilha - Possibilidade - Art. 1.206 do Código Civil 79

Bens do espólio - Imóvel - Alienação - Oitiva dos interessados - Alvará judicial - Inexistência - Cessão dos direitos - Ineficácia - Autorização para escritura - Impossibilidade 104

Cônjuge sobrevivente - Inclusão como herdeira/meeira - Regime de casamento - Separação obrigatória de bens - Período de convivência - Alteração do regime - Não ocorrência - Art. 1.641, II, CC/2002 - Imposição legal - Órgão Especial do TJMG - Inconstitucionalidade - Reconhecimento - Efeito retroativo - Impossibilidade 235

IPTU

Execução fiscal - Transferência da titularidade do imóvel - Alteração do sujeito passivo - Atual proprietário - Inclusão na CDA - Impossibilidade 128

Isenção - Cobrança - Poder de autotutela - Revisão do lançamento - Art. 145, III, c/c art. 149, VIII e parágrafo único, do Código Tributário Nacional - Erro de fato - Requisitos legais necessários - Não preenchimento - Dano moral - Inexistência - Legalidade da cobrança 190

Lançamento - Demolição de construção - Erro de fato - Prazo decadencial - Revisão de ofício - Possibilidade - Processo tributário administrativo - Notificação ao contribuinte - Edital - Hipótese excepcional - Não configuração - Cerceamento de defesa - Ocorrência - PTA e CDA - Nulidade 247

- L -

LESÃO CORPORAL

Lesão corporal - Âmbito doméstico - Vítima - Homem - Relação homoafetiva - Aplicação da Lei nº 11.340/2006 - Lei Maria da Penha - Impossibilidade - Interpretação legal - Prevenção de violência contra a mulher - Princípio da isonomia - Inaplicabilidade 330

LOGOTIPO

Construtora - Nome da empresa - Inscrição na estrutura do edifício - Situação consolidada - Publicidade - Indenização - Descabimento 124

- M -

MEMÓRIA DO JUDICIÁRIO MINEIRO

Nota biográfica - Desembargador Alvimar de Ávila 15

Nota histórica - Memória institucional: uma análise sobre a Rede Memória das Instituições de Minas Gerais - Remig 16

MINISTÉRIO PÚBLICO

Independência funcional - Carta testemunhável - Tráfico de drogas - Alegações finais - Pedido de desclassificação para uso de entorpecentes - Acolhimento - Recurso em sentido estrito - Pleito de reforma da decisão e condenação do réu - Interesse de agir 317

- N -

NUNCIÇÃO DE OBRA NOVA

Perdas e danos - Imóvel vizinho - Mineroduto - Servidão administrativa 53

- O -

OBRIGAÇÃO DE FAZER

Outorga de contrato - Compra e venda de imóvel - Reserva e pré-venda - Corretor habilitado - Direito de preferência - Boa-fé..... 137

- P -

PECULATO

Inserção de dados falsos em sistema de informações - Extravio e sonegação de livros - Princípio do juiz natural - Princípio da identidade física do juiz - Continuidade delitiva - Inimputabilidade penal - Interdição civil - Efeitos na esfera criminal - Requisitos - Princípio da consunção - Circunstâncias judiciais..... 319

PEDIDO DE RECONSIDERAÇÃO

Suspensão e reabertura de prazo recursal - Impossibilidade - Agravo de instrumento - Preclusão temporal - Intempestividade configurada - Não conhecimento do recurso..... 43

PENHORA

Recebíveis de operadoras de cartão - Equiparação ao percentual de faturamento da empresa devedora - Art. 655, VII, CPC - Esgotamento de outros meios - Possibilidade 91

PENHORA ON-LINE

Conta conjunta - Titulares - Solidariedade passiva - Ausência 213

PLANO DE SAÚDE

Atraso no pagamento - Período superior a 60 dias - Notificação prévia - Necessidade - Prazo legal - Antes do quinquagésimo dia de inadimplência - Inobservância - Resolução contratual - Impossibilidade - Contrato - Manutenção 243

POSSE ILEGAL DE ARMA DE FOGO DE USO RESTRITO

Abolitio criminis temporalis - Contravenção penal - Exploração de jogos de azar..... 273

- Q -

QUEIXA-CRIME CONTRA MAGISTRADO

Preliminar - Inépcia da inicial - Não ocorrência - Art. 41 do CPP - Mérito - Imputação - Injúria e difamação - *Animus* - Art. 142, III, do Código Penal - Exclusão - Presunção legal - Rejeição da queixa (Órgão Especial)..... 35

- R -

RECURSO EM SENTIDO ESTRITO

Pronúncia - Aborto provocado por terceiros - Sequestro e cárcere privado - Ato libidinoso - Roubo - Materialidade dos fatos - Demonstração - Indícios de autoria - Existência - Princípio - *In dubio pro societate* 261

REINCIDÊNCIA

Prova - Certidão idônea - Assinatura do oficial público - Inexistência - Irrelevância - Documento emitido por meio eletrônico - Presunção de autenticidade - Assinatura no original - Desnecessidade 276

REINTEGRAÇÃO DE POSSE

Bem móvel - Arrendamento mercantil - Recuperação judicial - Atividade empresarial - Imprescindibilidade do bem - Prova - Ausência - Suspensão do processo - Impossibilidade 115

RESCISÃO PARCIAL DE CONTRATO

Compra e venda - Gado leiteiro - Leilão - Arrematação - Vacas doentes - Mastite crônica - Produção inferior à anunciada - Vício redibitório - Caracterização - Empresa leiloeira - Ilegitimidade passiva - Alegação - Rejeição - Conluio com a vendedora - Prova - Ausência - Comissão - Devolução - Pedido expresso - Inexistência - Sentença *ultra petita* - Decote 250

RESISTÊNCIA E LESÃO CORPORAL

Ato legal - Policiais militares - Reação - Legítima defesa - Injusta agressão - Inexistência - Princípio da consunção - Incidência - Vedação - Artigo 329, § 2º, do CP 263

ROUBO DUPLAMENTE MAJORADO E CORRUPÇÃO DE MENORES

Crime único - Não ocorrência - Pluralidade de vítimas - Concurso formal - Regra do art. 70 do CP - Aplicação - Impossibilidade - Pena mais grave - *Reformatio in pejus* - Inadmissibilidade - Art. 69 do CP - Observância 294

ROUBO IMPRÓPRIO

Violência exercida após a consumação do furto - Desclassificação - Elementar do tipo - Delito autônomo 299

- S -

SEGURO

Cobrança - Transporte de carga - Roubo - Gerenciamento de risco - Escolta armada ou sistema de rastreamento - Cumprimento das disposições contratuais pelo segurado - Negativa de pagamento indevida - Indenização - Dever da seguradora 153

SERVIDÃO ADMINISTRATIVA

Plantação de eucalipto - Erradicação - Indenização - Fixação - Laudo pericial - Incongruências - Inobservância de normas técnicas - Desconsideração - Possibilidade - Prova testemunhal - Conclusões do assistente técnico - Adoção - Princípio do livre convencimento 86

SERVIDÃO DE PASSAGEM

Remoção - Requisitos - Art. 1.384 do Código Civil - Prova - Ausência - Sentença *ultra petita* - Não ocorrência 210

SERVIDÃO MINERÁRIA

Contrato - Término - Posse - Manutenção - Superfideiúcia - Indenização prévia - Direito - Valor - Desacordo - Perícia - Necessidade 144

SERVIDOR MILITAR INATIVO

Contribuição previdenciária - ECs 20/98 e 41/03 - Lei estadual 10.366/90 - Constitucionalização superveniente - Repristinação tácita - Teto do benefício do regime geral de previdência social 228

SERVIDOR PÚBLICO

Adicional por tempo de serviço - Revisão do ato de concessão - Supressão do benefício - Administração Pública - Poder de autotutela - Prévio processo administrativo - Ausência - Princípios do devido processo legal e da ampla defesa - Inobservância 41

SONEGAÇÃO DE PAPEL OU OBJETO DE VALOR PROBATÓRIO

Autos de processo - Retirada por procurador do município - Não devolução - Art. 356 do Código Penal - Mandado de busca e apreensão - Sonegação - Devolução posterior - Dolo demonstrado - Crime formal - Consumação - Precedentes do STF - *Sursis* - Aplicação - Possibilidade 270

SUCCESSÃO EMPRESARIAL

Responsabilidade solidária - Provas - Desnecessidade de formalidade especial 126

SUSPENSÃO CONDICIONAL DO PROCESSO

Descumprimento das condições impostas - Revogação do benefício - Decurso do período de prova - Extinção da punibilidade 282

Condições judiciais - Embriaguez ao volante - Suspensão da CNH - Réu motorista de ônibus coletivo - Direito ao trabalho - Princípio da legalidade 286

- T -

TAXA DE CONDOMÍNIO

Cobrança - Obrigação *propter rem* - Imóvel - Alienação - Proprietário - Legitimidade passiva - Comprador - Responsabilidade - Ausência - Imissão na posse - Venda - Ciência do condomínio - Inexistência..... 118

TESTAMENTO PÚBLICO

Nascimento posterior de filho - Rompimento do testamento 151

TOMBAMENTO

Ação civil pública - Contraditório e ampla defesa - Revogação do ato administrativo - Autotutela da administração pública - Demolição do bem - Risco à segurança 79

TRANSAÇÃO JUDICIAL

Homologação - Anulação - Terceiros interessados - Ex-cônjuge - Regime de comunhão parcial de bens - Bem adquirido a título gratuito - Incomunicabilidade - Filho - Mãe viva - Direito de herança - Ausência..... 52

TRIBUNAL DO JÚRI

Julgamento - Contradição nas respostas aos quesitos - Art. 564, parágrafo único, CPP - Violação à teoria monista - Art. 29 do Código Penal - Nulidade absoluta 324

- U -

USO DE DOCUMENTO FALSO

Preliminar - Julgamento - Competência federal - Órgão expedidor - Critério diverso - Órgão perante o qual foi apresentado - Rejeição - Atipicidade de conduta - Efetivo prejuízo - Não ocorrência - Prescindibilidade - Crime de perigo abstrato - Motivo - Irrelevância - Pena de multa - Redução - Proporcionalidade com a pena corporal 314

USUCAPIÃO

Pressupostos processuais - Art. 942 do CPC - Ausência - Extinção do processo sem resolução de mérito - Pedido contraposto - Subordinação ao pedido principal - Julgamento prejudicado 203

- V -

VEÍCULO APREENDIDO

Adquirente de boa-fé - Pedido de restituição - Impossibilidade - Adulteração na numeração do chassi e da placa - Regularização inviável - Titularidade - Dúvida - Manutenção da apreensão 302

...